

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	3
INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CHILENO.....	8
1. Derecho Penal Administrativo.	8
2. Derecho Administrativo Sancionador.....	19
2.1. El Ius Puniendi Publicum.....	19
2.2. El DAS incorpora elementos del Derecho Penal y del Derecho Administrativo.....	23
2.3. Definición de DAS.	31
2.4. La sanción administrativa.	43
2.5. Fines y límites de la sanción administrativa.	49
2.6. Panorama del Derecho Administrativo Sancionador Chileno.	52
3. Generalidades del Principio de Legalidad en el DAS.	62
SÍNTESIS PRELIMINAR	74
CAPÍTULO II: PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.	75
1. Generalidades.	75
1.1. Problemática en relación a la determinación de la infracción administrativa.	81
1.2. Determinación de la infracción administrativa (tipicidad).....	87
1.3. Jurisprudencia en relación a la legalidad en la infracción administrativa.	96
1.4. La infracción administrativa-eléctrica.....	111
1.5. Legalidad en la infracción en Mercado de Valores.	122
1.6. Otros ámbitos de aplicación de norma técnica.	129
2. Elementos que coadyuvan en la aplicación del Principio de Legalidad en la determinación de la infracción administrativa.	129

CAPITULO III: PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ATRIBUCIÓN DE POTESTADES SANCIONADORAS A LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN.	146
1.Generalidades.	146
2. Jurisprudencia que se pronuncia sobre legalidad en la atribución del órgano.	152
3. Problemática en relación a la potestad del órgano administrativo.	157
4. Tesis de las potestades implícitas.	158
5. Delegabilidad de la potestad sancionadora.	161
CAPÍTULO IV: PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA.	169
1. Generalidades.	169
2. Graduación de la sanción administrativa.	174
3. Sanciones en el Ordenamiento Chileno.	178
4. Jurisprudencia relativa a la sanción administrativa.	184
5. El Principio de Legalidad en cuanto a la sanción administrativa no admite matizaciones.	193
CAPÍTULO V: PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.	196
1. Generalidades.	196
2. Principios del Procedimiento Sancionador.	201
3. Proyecto de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios.	211
4. Procedimientos sancionatorios en los distintos ámbitos del Derecho Administrativo Sancionador.	213
5. Problemática en relación al procedimiento en el DAS.	216
5.1. La aplicación supletoria de la Ley N°19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos.	216
5.2. Jurisprudencia administrativa referente a la aplicación supletoria de la LBPA.	218
5.3. Jurisprudencia judicial referente a la aplicación supletoria LBPA.	225

5.4. Jurisprudencia constitucional referente a la aplicación supletoria LBPA.	227
SÍNTESIS ARISTAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DAS.....	228
CONCLUSIÓN.....	230
BIBLIOGRAFÍA.....	237

TABLA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
TC	Tribunal Constitucional
CE	Constitución Española
CGR	Contraloría General de la República
COREMA	Comisión Regional de Medio Ambiente
CPR	Constitución Política de la República
CS	Corte Suprema
CDEC-SIC	Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central
DAS	Derecho Administrativo Sancionador
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
DL	Decreto Ley
DS	Decreto Supremo
DLSVS	Decreto Ley que crea la Superintendencia de Valores y Seguros
LBPA	Ley de Bases Generales de la Administración del Estado
LOCBGAE	Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración
LRJAP	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

SEC	Superintendencia de Electricidad y Combustibles
SEREMI	Secretaría Regional Ministerial
SVS	Superintendencia de Valores y Seguros
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CHILENO.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo el estudio del principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Para ello abarcaremos primeramente al Derecho Administrativo Sancionador y su naturaleza jurídica, nutrida por la rama administrativa y penal; el cual, al no poseer principios ni reglas propias debe recurrir a los principios del Derecho Penal para la aplicación de *ius puniendi*, o Derecho Punitivo del Estado, sin embargo, esta aplicación será en forma matizada. Dentro de este contexto nuestra hipótesis se centra en que una correcta aplicación del principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador debe considerar además cuatro aristas: legalidad en la determinación de la infracción, en la atribución de potestad al órgano sancionador, en la determinación de la sanción y finalmente en el procedimiento sancionador. En este sentido, este proyecto se justifica, pues que no existe en nuestro medio jurídico, un texto acabado que analice desde estas cuatro perspectivas el principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo Sancionador, es aquella rama jurídica perteneciente al Derecho Administrativo y que tiene como eje central la sanción administrativa. De esta manera, sin sanción no es posible encontrarnos frente a DAS. Tradicionalmente, para el estudio de esta rama jurídica se ha efectuado una distinción infracción-sanción, sin embargo para efectos de nuestro estudio se deben tomar en consideración los siguientes parámetros en una correcta aplicación del principio, a saber debe existir: a. la sanción, b. la tipificación de esta, c. la atribución a un órgano administrativo, que determinará la sanción preestablecida, d. enmarcarse, todo lo anterior, dentro de un procedimiento sancionador preestablecido.

En este punto, y para efectos de la claridad del análisis que este trabajo realiza, cabe hacer notar que no cualquier actuación sancionadora estatal significa que nos encontremos frente a DAS, pues éste requiere una serie de requisitos, existiendo múltiples casos en que es solamente la actuación del *ius puniendi* con puntos coincidentes con el DAS, pero que no necesariamente es DAS. Así, como manifestaciones estatales del *ius puniendi*, vinculadas a la administración del estado que no son DAS encontramos: sanciones disciplinarias, sanciones aplicadas por Juzgados de Policía Local en el ámbito

municipal, sanciones de orden tributario y otras. Existen otros casos en que se aplican sanciones por organismos públicos, que a primera vista parecieran pertenecer al DAS, véase expropiaciones, apercibimientos, reintegro de subvenciones, o multas; sin embargo su naturaleza jurídica es distinta. Ejemplo de ello, son las multas en virtud de contratos celebrados entre entidades públicas y particulares generan obligaciones específicas regidas por el incumplimiento contractual y por tanto no corresponde considerarlas pertenecientes al DAS.

Por ende, lo anterior se explica porque el DAS corresponde a un tipo muy acotado y específico de derecho administrativo, proveniente del *ius puniendi* del Estado y que debe encontrarse regido por principios o garantías mínimas.

Establecido lo anterior, la presente memoria tiene como objetivo el análisis del principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador desde los cuatro o aspectos aristas,¹ que pasamos a detallar:

1. El principio de legalidad en la descripción de la conducta infraccional. Sobre este punto, existe una ardua discusión doctrinaria en relación a cuál debe ser el grado de determinación de la conducta en sede legal y la colaboración que

¹Este esquema ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional y doctrina, véase BOTTIGER PHILIPPS, Camila. 2009. El Derecho Administrativo Sancionador en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Actualidad Jurídica. Santiago. Julio 2 (20). Universidad del Desarrollo. 589p.

en su precisión realizan normas jurídicas infralegales, por ejemplo, los reglamentos, circulares o instrucciones. De mayor relevancia es lo que ocurre con otras normas tipificadoras de conductas, pero que se encuentran fuera del ámbito legal como las de normativa técnica que son aplicadas en mercados regulados por superintendencias y otros entes públicos.

2. En segundo lugar, estudio del principio de legalidad en tanto atribución de potestades sancionadoras a órganos de la Administración. En dicho punto, nos detendremos a analizar las normas que otorgan estas potestades. La problemática que analizaremos será lo que sucede en ámbitos de extralimitación de potestades. También, se suscita la interrogante, a la cual intentaré dar una respuesta, en cuanto a la posibilidad de delegar la potestad sancionadora.

3. En tercer lugar, el principio de legalidad en cuanto a la determinación de la sanción. Sobre este punto, la descripción de la sanción tipificada en la ley corresponde a una garantía tan fundamental que no puede admitir mayor flexibilidad en su definición, salvo en la apreciación de las circunstancias concretas de su aplicación o criterios de graduación. La sanción debe encontrarse expresamente enunciada en la ley, la cual deberá establecer un catálogo determinado de éstas, sin posibilidad de permitir vacíos legales. En la práctica, las distintas ramas del DAS tienen como denominador común que

las leyes que confieren la potestad sancionadora tipifican un listado de sanciones aplicables.

4. Por último, nos referiremos al procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos sancionatorios por mandato constitucional deben encontrarse establecidos en la ley con el objeto de satisfacer las garantías mínimas de un justo y racional procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, es deseable que cada procedimiento fuera regulado de acuerdo a la naturaleza del DAS correspondiente, con todo, en la práctica en cada uno de los distintos tipos de DAS se producen situaciones diferentes, existiendo regímenes especiales, con aplicación supletoria de la LBPA o mixtos.

La presente memoria se dividirá en cinco capítulos, el primero constituye una sección general sobre el principio de legalidad en el DAS y los siguientes analizarán en concreto las cuatro aristas del principio, la legalidad en cuanto a la determinación de la infracción, la potestad conferida al órgano, a la sanción y al procedimiento sancionatorio, todo lo anterior a la luz de la doctrina y la jurisprudencia.

CAPITULO I: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CHILENO.

RESUMEN: En la presente sección nos referiremos a la naturaleza jurídica de la potestad sancionadora de la Administración, consistente en una mezcla de Derecho Penal y Derecho Administrativo, y circunscribiéndose dentro de este último. El Derecho Administrativo Sancionador, al carecer de regulación propia, recurre a los principios penales los cuales deben ser aplicados con matizaciones. En este contexto revisaremos el principio de legalidad en términos generales a modo de inducción a las distintas aristas y ribetes que toma el principio en su aplicación práctica.

1. Derecho Penal Administrativo.

El Derecho Administrativo Sancionador ha sido un tema controvertido en el Derecho Público. En efecto, ni aun en lo que concierne a su denominación hay consenso. Así, para algún sector doctrinario esta rama sería “Derecho Administrativo Penal”, y en esa medida una disciplina esencialmente garantista de los derechos del perseguido en dicha sede, mientras que para otro es “Derecho Administrativo Sancionador”², lo que implica que no sólo es garantista

²ROMÁN CORDERO, Cristián, 2010. El Castigo en el Derecho Administrativo. Revista Derecho y Humanidades 1 (16): 37.

en los términos recién expuestos, sino que también protector de los intereses colectivos.

Para algunos, esta problemática encontraría su origen histórico en que el Derecho Penal anterior a la ilustración era en realidad DAS³, así aunque la pena era impuesta por el juez, este se encontraba sujeto a la administración y sus decisiones quedaban en parte guiadas a las orientaciones y aspiraciones esta última⁴.

Durante considerable tiempo, el DAS, apareció como una rama del derecho de carácter represivo, primaria y arcaica, casi pre-beccariano, donde se utilizaron técnicas cuestionables, por ejemplo, procedimientos sancionatorios no contradictorios, carencia de recursos procesales, indeterminación de las penas, casos de responsabilidad objetiva, entre otros, lo cual provocó fuertes críticas en

³García Enterría se pregunta por el origen de esta dualidad y al respecto señala que esta disyuntiva surge como consecuencia del mantenimiento en manos del poder ejecutivo de poderes sancionatorios directos y expeditivos tras la gran resolución del sistema represivo que supuso la adopción del Derecho Penal legalizado y judicializado desde los orígenes de la Revolución Francesa. Las monarquías del siglo XIX se apresuraron en adoptar el nuevo sistema represivo, más racionalizado y objetivo pero no por eso abandonaron sus propios poderes sancionatorios. Luego con el Derecho Penal de policía las penas quedaron judicializadas, sin embargo a la par la administración se encontraba investida de potestad coercitiva. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. 1983. Curso de Derecho Administrativo. Novena Edición. Navarra. Civitas. 160 p.

⁴ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. ARANCIBIA MATTAR, Jaime y MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, coordinadores. 2009. Algunas Consideraciones en Torno a la Identidad Sustancial entre la Sanción Penal y la Pena Administrativa. La Primacía de la Persona, Estudios en Homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss. Universidad de los Andes. Santiago. Legal Publishing. 796p.

su aplicación⁵. Siguiendo esta línea, la vinculación del DAS al Derecho Penal tiene su origen principalmente en dos argumentos: el primero de ellos es que la sanción sería ontológicamente una pena, existiendo una identidad entre ambas sanciones. El segundo sería que ambas ramas, Derecho Penal y Penal Administrativo, pertenecerían a un único *ius puniendi* estatal.

Como consecuencia de lo anterior, la doctrina ha discutido si la sanción administrativa es distinta a una sanción de naturaleza penal⁶, de ello se han esbozado dos teorías en relación a la vinculación entre sanción administrativa y delito. En síntesis, sus argumentos son los siguientes:

- a) *Tesis Cualitativa*: Propuesta por el alemán James Goldsmith⁷, esta tesis postula que el delito penal es una figura jurídica que tendría una naturaleza distinta al delito administrativo. La diferencia sería que el delito penal al construir un hecho ilícito, importaría principalmente una

⁵Otras técnicas son *versare in re illicita*, pruebas por presunciones, desplazamiento al reo de la carga de probar su inocencia, *reformatio un pejus* en GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. 1976. El Problema Jurídico de las Sanciones Administrativas. Revista Española de Derecho Administrativo. Madrid. Editorial Civitas. (10): 9p.

⁶El problema de la distinción del ilícito administrativo y del ilícito penal se trata por primera vez en el Estado Liberal. En el Antiguo Régimen no era posible ensayar la misma dada la ausencia de una efectiva división de poderes, pero con la llegada del Estado liberal, el derecho sancionador "había de convertirse en uno de los exponentes más finos del Estado de Derecho al quedar vinculado en el ejercicio del *ius puniendi* al principio de legalidad de los delitos y las penas"; la distinción por tanto se hizo necesaria. GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. 2001. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Valencia. Tirant lo Blanch. 230 p.

⁷Siguiendo esta teoría el Derecho Administrativo se encuentra dotado de fuerza propia e independencia del derecho penal. ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, Op. Cit. 797p.

conducta que lesiona bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento. A diferencia de éste, la infracción administrativa sólo significaría una conducta que entra en contradicción con los intereses de la Administración.⁸ De igual manera, Eberhard Schmidt estima que “entre el delito administrativo y el delito judicial existía solo una diferencia material que no dependía del grado de gravedad de la lesión, sino que se trataba de contenidos de injusto y de culpabilidad totalmente diferentes.” En nuestro país, el profesor Domingo Valdés Prieto⁹ estima que esta diferencia cualitativa se distinguiría en que:

- i. Se diferenciarían en cuanto a la finalidad, pues los delitos penales cautelarían bienes jurídicos o exteriorizan conductas antisociales conculcadoras de los derechos individuales de las personas, a diferencia del ilícito administrativo, que como señalábamos anteriormente, es producto de una infracción a un precepto administrativo. Lo relevante es que no existe un juicio ético alguno de desvalor, por lo que demostraría un injusto menor;
- ii. El delito penal importaría una lesión o riesgo inmediato para determinados bienes jurídicos; en cambio las sanciones administrativas

⁸ROMÁN CORDERO, Cristián. PANTOJA BAUZÁ, Rolando, coordinador. 2008. Derecho Administrativo Sancionador: “¿Ser o no Ser?” He ahí el dilema. En Derecho Administrativo “120 años de cátedra”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 121p.

⁹ VALDÉS PRIETO, Domingo citado en RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo. 2010. Injusto Monopólico. Entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Santiago. Revista Derecho y Humanidades. Santiago. 1 (16): 174 p.

serían solo un peligro para estos bienes;

- iii. La sanción administrativa sería aplicada por un órgano distinto a la pena, por tanto siempre se aplicaría por una autoridad administrativa o contencioso-administrativa;
- iv. La infracción administrativa prescinde del elemento de culpabilidad, al mismo tiempo que sus sanciones no tendrían finalidades de corrección de la conducta, sino más bien de orden administrativo.
- v. Los sujetos pasivos de las sanciones penales serían un espectro mucho más amplio, pues las sanciones pueden ser aplicadas a la generalidad de la población, a diferencia de ciertas sanciones administrativas, en especial las relacionadas a infracciones disciplinarias y otras con relaciones de sujeción especial, que tienen un espectro de sujetos pasivos mucho más limitado;
- vi. Las penas contendrían siempre un reproche moral, lo que no ocurre con la sanción administrativa;
- vii. Finalmente, puede señalarse un argumento de texto, ya que el artículo 20° del Código Penal indica:

“[N]o se reputan penas, la restricción de libertad de los procesados, la separación de los empleados públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de jurisdicción

disciplinaria o atribuciones gubernativas.”¹⁰

En Chile los penalistas Politoff y Novoa, apoyarían esta tesis toda vez que reconocen al Derecho Administrativo como independiente, básicamente por argumentaciones procesales, al ser las sanciones aplicadas por órganos administrativos y no por tribunales penales.¹¹

b) *Tesis Cuantitativa:* Esta tesis plantea que la diferencia entre una sanción y una pena es solo de grado. Dado que, existiría una especie de “núcleo común”, compartido por ambas ramas del derecho involucradas (penal y administrativo sancionador). Núcleo común consistente en la motivación de evitar lesiones a los bienes jurídicos. Por lo que lo más relevante en la diferenciación de estos ilícitos sería el grado. En síntesis los planteamientos de esta escuela son:

i. Desde un punto de vista teleológico, tanto la norma penal como la norma de DAS buscan evitar la lesión de ciertos bienes jurídicos, por ende, en ambos casos se restringiría el plano de autonomía de los receptores de la norma;

¹⁰Alguna parte de la doctrina ha sostenido que al decir “no se reputan penas”, estaría excluyendo del término las medidas que indica, entre estas las sanciones administrativas. En SALAS PINO, Carolina. 2001. La Potestad Sancionadora de la Administración. Principios que la Informan Tratamiento Jurisprudencia. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Concepción. 26p.

¹¹ALDALDE RODRÍGUEZ, Enrique, Op. Cit. 797p.

- ii. Esta tesis, para los autores que la sustentan, resultaría más conveniente, pues se podrían extender las garantías concebidas para un régimen de mayor severidad y que al ser aplicadas en un plano donde las sanciones se caracterizan por una baja intensidad, se estarían otorgando mayores y mejores garantías para el afectado.

En nuestro país, el profesor Enrique Alcalde Rodríguez considera que si no se acepta esta tesis, se podrían desconocer las garantías fundamentales de que gozan los administrados de cara al *ius puniendi* estatal. De esta manera, aquello que no podría hacer el juez por hallarse “atado” por la garantía constitucional, sí podría hacerlo el funcionario público a través del burdo recurso de traspasarle o encomendarle la función punitiva. Asimismo, considera que una posición doctrinaria minoritaria es la que apoyaría la independencia y legitimidad de estas potestades conferidas a la Administración.¹²

Para este mismo autor, con la separación del derecho penal se pueden vulnerar los principios informadores de nuestro ordenamiento y sería una “abolición de garantías constitucionales”, justificando esto con otros

¹²Ibíd., 799 p.

conceptos jurídicos, por ejemplo, el orden público económico.¹³

El autor español Luis Prieto Sanchís¹⁴ considera que, en la práctica no se produciría esta pretendida diferencia sustancial con la infracción administrativa. Para él, la determinación de un delito penal o infracción administrativa depende principalmente de la decisión del Legislador. A su vez, considera que es una “idea quimérica” suponer que existen notas internas distintivas para ambos tipos de infracciones; por lo tanto, sostiene, que la única diferencia conceptual entre el Derecho Penal y el ordenamiento administrativo sancionador radica en la competencia, que en un caso es judicial y en la otra administrativa.

La consecuencia de la asimilación ontológica entre ambas sanciones sería la aplicación del mismo régimen jurídico. Con ello, las sanciones administrativas se regirían por el estatuto penal. Al mismo tiempo, algunos autores como Alejandro Huergo advierten un segundo efecto, de seguir la tesis de la diferencia cuantitativa, el cual consiste en que perderíamos el límite entre ambas sanciones y podría dejarse sin la protección debida a ciertos bienes jurídicos más importantes, castigando algunas conductas con sanciones administrativas. Por

¹³Según ALCALDE RODRIGUEZ, se olvida así, primeramente y entre otras cosas, que el concepto de orden público económico, que considero el constituyente dice relación con los derechos de las personas frente al Estado y no a la inversa, por lo que jamás podría convertirse en un medio para desconocer sus derechos fundamentales. *Ibíd.* 800p.

¹⁴PRIETO SANCHÍS, Luis. 1982. La Jurisprudencia Constitucional y El Problema de las Sanciones Administrativas en el Estado de Derecho *Revista Española de Derecho Constitucional*. Enero-Abril. Año 2. (4): 100p.

otro lado, también se permitía al Legislador castigar con penas conductas nimias, y una posible penalización desproporcionada a los ciudadanos.¹⁵

c) Críticas a la discusión anterior.

Pese a la enconada discusión anterior, en la actualidad estas doctrinas han perdido importancia, pues actualmente se ha hecho hincapié en otras cuestiones de mayor relevancia y utilidad práctica. En este orden de ideas, algunos consideran esta discusión como infructuosa. Dentro de esta línea de pensamiento encontramos a Sabonini¹⁶ quien considera a esta “la discusión más ardua y estéril que jamás haya ocupado al Derecho Público”. En el ámbito nacional, el profesor Cristián Román Cordero,¹⁷ estima que este conflicto pertenece más a la rama de la filosofía, encontrándose completamente lejano a la utilidad práctica y finalidades del DAS, puesto que la verdadera disyuntiva se encontraría en determinar a qué principios o reglas jurídicas debe sujetarse las potestades sancionadoras de la Administración.

Por su parte, el autor español Alejandro Nieto, estima que establecer que dos fenómenos son iguales en realidad no significaría necesariamente que deban tener un mismo régimen jurídico; de la misma manera que el Legislador podría

¹⁵HUERGO LORA, Alejandro. 2007. Las Sanciones Administrativas. Madrid. Editorial Iustel. 34p.

¹⁶SABONINI, citado por ROMÁN CORDERO, Cristián, Op. Cit. 124p.

¹⁷ROMÁN CORDERO, Cristián, Op. Cit. 161p.

dotar del mismo régimen a jurídico figuras que en el mundo real son, sin duda alguna, ontológicamente diferentes.

En relación al argumento aducido por el profesor Alcalde Rodríguez, consideramos que el hecho de circunscribir al DAS fuera del Derecho Penal, no constituiría *per se* un desconocimiento a garantías fundamentales, pues el procedimiento administrativo aún deberá contener las garantías mínimas resguardadas por nuestra Constitución las cuales serán aplicadas de manera particular por corresponder a una rama distinta la cual requiere y exige delineamiento propio.

A nivel de jurisprudencia comparada, en la sentencia de la Corte Constitucional colombiana Rol C-703-10, se menciona que el Derecho Penal que tiene objetivos sociales más amplios tales como la protección del orden social colectivo y el logro de un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador; mientras que el DAS busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales a cargo de la Administración. Además, distingue los bienes jurídicos, pues los penales tienen la mayor relevancia en el ordenamiento, en cambio los pertenecientes al DAS se miden a partir del conjunto de competencias o facultades asignadas a la Administración para permitirle cumplir las finalidades que le son propias. Las sanciones también son distintas, dado que al derecho penal se acude como

ultima ratio, a diferencia del DAS, en que el mal que infringe la Administración al administrado pretende asegurar el funcionamiento de la Administración, el cumplimiento de sus cometidos o sancionar el incumplimiento de los deberes, las prohibiciones o los mandatos previstos:

“[C]omo consecuencia de lo anterior, la afectación de los derechos correspondientes al destinatario de la sanción es más grave en el derecho penal, ya que la infracción puede dar lugar a la privación de la libertad, sanción que, en cambio, no se deriva de la infracción administrativa, que solo da lugar a sanciones disciplinarias, a la privación de un bien o de un derecho o a la imposición de una multa”.

Finalmente, podemos concluir que la doctrina mayoritaria establece que determinar la naturaleza de la sanción no determinaría el estatuto aplicable y dado que corresponderían a cuestiones completamente independientes. En consecuencia, aun es tarea pendiente para el Derecho Público establecer cuál es el régimen jurídico aplicable al DAS, el cual no obstante, ya va adquiriendo forma propia.

2. Derecho Administrativo Sancionador.

2.1. El Ius Puniendi Publicum.

La actividad de policía es aquella en la cual la Administración del Estado ejerce su potestad pública y supone la limitación de derechos de los particulares por el resguardo del interés general y con el objetivo de alcanzar el orden público.¹⁸ La potestad sancionadora: “[E]s el poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por la ley, en virtud del cual se le habilita para perseguir al sujeto imputado de aquellas conductas activas u omisivas, que se estima son constitutivas de infracción administrativa e imponerle una retribución negativa o sanción por las mismas.”¹⁹

En la sentencia de la Corte Constitucional colombiana Rol C-595-10 se menciona el origen y naturaleza del DAS señalando que en cumplimiento de los fines esenciales y sociales del Estado, como la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, se ha ocasionado un incremento considerable de las funciones de la Administración, lo que a la vez ha conducido a la ampliación de los poderes sancionatorios del Ejecutivo. El

¹⁸Bermúdez Soto considera que los límites de la actividad de policía son: a. la ley , b. control jurisdiccional, c. proporcionalidad. Elementos que analizaremos posteriormente dentro del Principio de Legalidad. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 2011. Derecho Administrativo General. Santiago. AbeledoPerrot. 269-270 p.

¹⁹Ibíd. 273 p.

DAS, según la Corte Constitucional de Colombia, reconoce que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de sus fines. De esta manera, la represión de los ilícitos que correspondía exclusivamente a la Rama Judicial y más concretamente a la Jurisdicción Penal, se muestra hoy insuficiente frente al aumento del repertorio de infracciones producto de la mayor complejidad de las relaciones sociales en el Estado moderno que, como se señaló antes, ha incrementado sus funciones.

La facultad que permitiría a la Administración del Estado sancionar, según la doctrina, emanaría de un concepto supralegal llamado *ius puniendi*. Este paradigma originado en la jurisprudencia española, plantea que tanto la sanción administrativa como la penal provendrían de una esencia unitaria, de una misma potestad del Estado, el *ius puniendi publicum*²⁰. Dicha potestad ha sido definida por la Corte Constitucional colombiana como:

“[P]otestad ésta, que no solo es ejercida por los jueces, sino por diversos funcionarios de la Administración, que, para lograr el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas, deban hacer uso de éste, para garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal... [E]l poder del

²⁰El supraconcepto provendría de una sentencia del tribunal constitucional español, STC 389 de 28 de octubre de 2003. OKSENBERG GONZÁLEZ, Daniel y FLORES FERNÁNDEZ, Cristián. 2008. Principio de Legitimación del *ius puniendi* Estatal en el Derecho Administrativo Sancionador: Revisión Crítica. Memoria de prueba para optar al grado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. 35p.

Estado se traduce en una serie de atribuciones, facultades o competencias que se radican en cada una de las ramas del poder que se materializan en la existencia de distintas funciones, que constituyen el instrumento para el cumplimiento de los cometidos estatales.”²¹

De esta manera, a pesar de que el Estado está concebido como un todo unitario, debe desdoblarse en una serie de atribuciones y funciones con el objeto de cumplir con los fines generales.²²

Este concepto tendría dos vertientes (i) la potestad sancionadora penal que finalmente recae en los tribunales de justicia y (ii) la potestad sancionadora administrativa, pudiendo imponer sanciones en virtud del antes citado artículo 20° del Código Penal. Como consecuencia de ésta se aplicarían los principios penales por remisión, lo que llenaría el vacío normativo existente sobre la materia.²³ Para Rebollo Puig no se trata realmente de trasladar principios y reglas del Derecho Penal (o del Procesal Penal) al Derecho Administrativo Sancionador, sino encontrar principios y reglas comunes por inducción de ambos sectores del

²¹RAMIREZ TORRADO, María Lourdes, Postura de la Corte Colombiana en Relación con el Poder Sancionador de la Administración. [en línea]http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/03/contra02_0.pdf[consultado 27 de julio de 2012]

²²Ibíd. s/p.

²³En este sentido el autor español Ramón Parada formuló esta tesis conforme a la cual “la aplicación de los principios del Derecho Penal al Administrativo Sancionador como consecuencia de su común inclusión en un único *ius puniendi* estatal, es sencilla, eficaz desde un punto de vista garantista y muy en sintonía con las necesidades del momento y con las tendencias de otros países del entorno europeo”, citado de HUERGO LORA, Alejandro. 2007. Las Sanciones Administrativas. Editorial Lustel, Madrid. 21p.

ordenamiento.²⁴

En palabras de Alejandro Nieto el *ius puniendi* sería una tesis que resuelve con sutileza los rechazos ideológicos que inevitablemente provoca la mera potestad sancionadora de la Administración y resulta de gran utilidad en cuanto sirve para proporcionar al Derecho Administrativo Sancionador un aparato conceptual y práctico del que hasta ahora carecía.²⁵

Sin embargo, cabe hacer notar que esta teoría, no podría tener la misma aplicación práctica en el derecho chileno, en cuanto a que la potestad sancionadora de la Administración en España se encuentra explícitamente consagrada en la CE, en el artículo 25.1, el cual la distingue de forma expresa de las penas, pero estableciendo el deber de sujetarse a las garantías mínimas constitucionales.²⁶ Por lo tanto, no puede asimilarse al panorama chileno, en que las disposiciones constitucionales omiten la referencia a la infracción administrativa constitucional, a diferencia de la norma planteada precedentemente que alude con claridad y por separado a la sanción administrativa.

²⁴REBOLLO PUIG, Manuel. Op. Cit. 50 p.

²⁵NIETO GARCÍA Alejandro. 2005. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid. Editorial Tecnos. Cuarta Ed. 85-86p.

²⁶Este precepto constitucional precisa: "Nadie puede ser condenado o sancionado por sus acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento."

En Argentina, una parte de la doctrina define a este poder sancionador de la Administración como aquel en virtud del cual pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso.²⁷

Para Vargas López,²⁸ el *ius puniendi* no tiene una manifestación principal a través del Derecho Penal y otra secundaria o accesoria a través del Derecho Administrativo Sancionador sino que los dos ordenamientos derivan, a la vez, de una misma fuente, la Constitución, y tienen algunos principios comunes en cuanto se derivan de esa misma fuente, pero difieren progresivamente a medida que se desciende a las aplicaciones prácticas.

2.2. El DAS incorpora elementos del Derecho Penal y del Derecho Administrativo.

El Derecho Penal produce normas caracterizadas por expresar “la prohibición jurídica bajo la amenaza de pena”. La discusión se centra en los fines de la pena, porque lo que daría sustentabilidad al Derecho Penal es la pena. Existe pues, una dependencia funcional entre el ilícito con la pena, debido a que los

²⁷VARGAS LÓPEZ, Karen. 1984. Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador citado por ESCOLA, Héctor, Compendio de Derecho Administrativo, Tomo I. Buenos aires. Editorial. Depalma. 207p.

²⁸SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, Juan Manuel. 2007. Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social. Valladolid. Lex Nova. 55 p.

fines que se atribuyen a la pena determinarán las funciones de Derecho Penal y legitimarán la utilización del recurso a la pena u otro medio de control social.²⁹ Sin embargo, el Derecho Penal no da abasto para la diversa cantidad de comportamientos contrarios a derecho, entonces habrá que distinguir distintas esferas o “especies” de conductas antijurídicas. Haciendo dicha distinción, se concluye que hay ámbitos que indefectiblemente deben pertenecer al Derecho Penal nuclear, como los delitos contra la vida, la libertad sexual, en general las figuras que tutelan bienes jurídicos fundamentales, porque se trata de la protección de los bienes jurídicos básicos para la organización y subsistencia de la Sociedad.³⁰

Luego, habrá zonas discutibles, figuras que se pueden cuestionar su legitimidad dentro de las esfera penal, ya sea porque no protejan bienes jurídicos fundamentales para la sociedad, el grado de ataque es lejano a la ofensividad, se tratan bienes jurídicos derivados de otros que ya lo son o se trata de conductas que ya pueden sancionarse con otras figuras vía concursos. Para estas zonas intermedias, habrá que precisar criterios claros valorativos o normativos que sirvan al Legislador para decidir sobre la idoneidad de uno u otro ya sea de imputación, el del injusto penal o el del injusto sancionador. Para ello,

²⁹ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador ¿Hacia una “Administrativización” del Derecho Penal o una “Penalización” del Derecho Administrativo Sancionador? [en línea] <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20111004_01.pdf> [consultado 27 de mayo de 2013]. 1428p.

³⁰Ibíd. 1430 p.

entonces, hay que aplicar indefectiblemente los principios de subsidiariedad y fragmentariedad, clásicos del Derecho Penal, en su genuina expresión, esto es, aplicar el principio de *ultima ratio* o *extrema ratio* para la intervención penal y utilizar el Derecho Administrativo Sancionador u otros recursos jurídicos y/o no jurídicos, cuando sean por lo menos igual de eficaces para conseguir el comportamiento deseado.³¹

El esquema tradicional³² del Derecho Penal es que sólo una norma penal contenga la conducta tipificada y la sanción. En el DAS es distinto, pues la sanción puede encontrarse en una norma distinta a la norma que contiene la conducta tipificada. Esta idea ha sido expresada por nuestro TC recientemente:

“[L]as normas que regulan la actividad sancionadora de la Administración operan a través de distintos modelos. En unos, un mismo precepto establece las conductas y las sanciones. En otros, dos preceptos distintos, de rango legal, establecen las conductas y las sanciones. El primero, es el típico sistema penal; el segundo, es el que se encuentra con más frecuencia tratándose del Derecho Administrativo Sancionador³³. De ahí

³¹Ibíd. 1431 p.

³²El esquema tradicional de estudio responde a Infracción-sanción, esto proviene del Derecho Penal. Para otros autores como Bermúdez Soto, los supuestos para el ejercicio de la potestad sancionadora son a. la tipificación previa de una infracción administrativa, b. tipificación previa de una sanción administrativa, c. existencia de un procedimiento administrativo sancionador. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Op. Cit. 275 p.

³³Sentencia Tribunal Constitucional rol N°480-2006.

que no resulte intolerable para la seguridad jurídica que normas contenidas en cuerpos legales diversos se pretenda aplicarlas a una empresa, que opera en un sector con una regulación altamente técnica y dinámica.”³⁴

El DAS es más Derecho Administrativo que Penal. La anterior concepción, se deriva del hecho de ser la ciencia penal una disciplina autónoma, con características y principios bien definidos, que utiliza sus propios materiales e instituciones para cimentar su categoría. Pese a lo anterior, la disciplina sancionadora administrativa, amén de ser una enseñanza novel, construye su propia metodología y doctrina con postulados penalistas. Estas circunstancias, tal como antes se dijo, no implican subordinación o dependencia que aminoren la legítimas pretensiones autonomistas del emergente derecho que estamos analizando, pero le resiente un tanto su autenticidad y cohesión. El derecho sancionatorio administrativo se caracteriza por utilizar la prohibición, el mandato, la observancia, el cumplimiento de determinadas obligaciones, para luego tipificar como ilícito el desobedecimiento a las mismas o el desconocimiento a dichas especificaciones.³⁵ En el Derecho Administrativo la sanción puede encontrarse determinada en cuerpos diversos a la norma que tipifica. Además, como ya se ha señalado, nuestro estudio se centra también en otros aspectos

³⁴Sentencia Tribunal Constitucional rol N°2.264-2012.

³⁵OSSA ARBELÁEZ Jaime. 2009. La Potestad Sancionadora de la Administración. Bogotá. Editorial Legis, 155 p.

no cubiertos tradicionalmente como lo son la atribución del órgano administrativo sancionador y el procedimiento sancionador, en donde la aplicación de los principios es meramente administrativa, lo que no obsta a la admisión, con matices de los principios que nacen en el Derecho Penal, pero que se aplican al igualmente al DAS.

El reconocimiento constitucional de un doble sistema sancionador, penal y administrativo, y la recepción expresa en el texto constitucional de algunas de las garantías que han formado históricamente parte del Derecho Penal a partir de la Ilustración plantean el problema de la articulación entre ambos mecanismos sancionadores y el de la aplicación mayor o menor al segundo de ellos (el administrativo) de esas garantías procedentes del penal. El primer aspecto fue prácticamente abandonado por la doctrina española una vez que la Constitución pareció desautorizar, al reconocer de forma expresa el DAS, a quienes venían defendiendo la inconstitucionalidad casi completa de la potestad administrativa sancionadora. Ha sido el segundo, el de la extensión de las garantías del Derecho Penal al DAS, el que ha centrado todos los esfuerzos sobre la base evidente de que las garantías no pueden limitar su aplicación al campo penal porque eso abriría las puertas al fraude legal, es decir, a que el Legislador eluda su aplicación.³⁶

³⁶HUERGO LORA, Alejandro, Op. Cit., 25-26p.

En vista de lo anterior, el surgimiento del DAS, como disciplina autónoma nace como una necesidad de establecimiento del marco normativo a las sanciones administrativas. Su naturaleza originaria se encuentra en el Derecho Administrativo y no en el Derecho Penal como antiguamente se consideraba. Más aun, el Derecho Penal no es la única forma jurídica de sancionar la conducta de las personas.³⁷

Pese a su naturaleza de origen administrativo, el DAS mezcla y se nutre con estas dos esferas jurídicas, penal y administrativa, de las cuales toma ciertos elementos configurándose como una materia independiente. De esta forma, toma elementos del Derecho Penal como la legalidad en la sanción, su determinación previa y cierta, y del Derecho Administrativo, por ejemplo, los temas procedimentales y en cuanto a la atribución de potestades como veremos posteriormente, estas últimas son requisitos estrictos para encontrarnos en presencia de DAS.

El DAS como disciplina independiente tendría una finalidad más compleja que la que incumbe al Derecho Penal, ya que no solamente establece garantías para el afectado sino que debe conciliar esta misma finalidad con la defensa de los intereses colectivos y generales. En segundo término, sus garantías deben ser

³⁷BELTRÁN DÁVILA, David Antonio y CHAVES VILLADA, Jaime Eduardo. 2006. Derecho Sancionador. Trabajo de grado para optar al título de Abogado. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas. 38p.

menos estrictas que las aplicadas por el Derecho Penal por los bienes jurídicos protegidos por éste, en el especial el más importante la libertad personal, a diferencia del DAS, dentro del cual el derecho protegido más importante estaría constituido por la libertad de empresa.³⁸

El artículo 1º inciso cuarto de nuestra Constitución³⁹, nos recuerda que la finalidad del Estado es servir a la persona humana y promover el bien común, en este , queda patente la importancia de observar por parte de la Administración del Estado la protección de los intereses generales y para tal cumplimiento su actuación queda guiada e impedida de desviarse de estos fines.

Siguiendo este orden de ideas, el Derecho Penal tiene características únicas. Como señaló el fallecido y destacado penalista don Mario Garrido Montt⁴⁰: “el Derecho Penal es un recurso que corresponde usar únicamente para evitar comportamientos socialmente negativos y que afecten gravemente la paz y el orden. Al Estado le corresponde evitar todo abuso en el empleo de este poderoso instrumento, si se abusa de él, lo desnaturaliza y transforma en un arma inefectiva...[en consecuencia]... el Derecho Penal tiene por tanto el carácter de *ultima ratio*, de recurso extremo”. Por tanto, las penas previstas por el Derecho

³⁸ROMÁN CORDERO, Cristián, Op. Cit. 124 p.

³⁹Artículo que en lo medular dispone: “[E]s deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

⁴⁰GARRIDO MONTT, Mario, citado en Boletín N° 3.475-06.

Penal deberían aplicarse únicamente cuando ninguna otra rama del derecho establezca alguna sanción para algún comportamiento, teniendo este una relación de subsidiaridad en relación a las demás áreas del ordenamiento.⁴¹

Por otra parte, nuestro TC, ha reconocido la autonomía del DAS⁴² en las sentencias roles N°s 244⁴³, 479, 480, 1518 y 2264, entre otras; al igual que en derecho comparado, por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana las sentencias roles C-595-10⁴⁴ y C-703-10⁴⁵. En estas últimas se reafirma la idea de la cual el DAS debe velar por el adecuado cumplimiento de sus funciones mediante la imposición y acatamiento de una disciplina cuya observancia propende a la realización de sus cometidos, además de señalar, que el

⁴¹CORTAZA VINUENZA, Carlos, Separación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador [En línea] <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=100&Itemid=34> [consulta: 15 septiembre 2012].

⁴²BELTRÁN NAVARRO, Enrique. Notas sobre Potestad Sancionadora de la Autoridad Administrativa y Principio de Legalidad. Revista de Derecho Público. Santiago. 3 (67) 120p.

⁴³Sentencia recaída en relación al control de legalidad de un proyecto de ley de caza que permitía sancionar la infracción a ley o reglamento. En su considerando 9° dispone: “Los principios inspiradores del orden penal contemplados en la CPR han de aplicarse, por regla general, al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”.

⁴⁴Esta sentencia se refiere a las distintas finalidades de DAS y el Derecho Penal, al respecto señala que la potestad sancionatoria penal propende por la garantía del orden social en abstracto -bienes sociales más amplios-; la consecución de fines retributivos, preventivos y resocializadores; y presenta un mayor grado de afectación de los intereses jurídicamente protegidos que daría lugar a la privación de la libertad. No ocurre lo mismo con la potestad sancionatoria administrativa al buscar primordialmente garantizar la organización y el funcionamiento de la Administración, y cumplir los cometidos estatales; cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos consignados; que descartan la imposición de sanciones privativas de la libertad.

⁴⁵En dicha sentencia se menciona que para “El Estado contemporáneo las funciones de la administración se han incrementado de manera notable, lo que ha conducido a que la represión de los ilícitos que correspondía exclusivamente a la Rama Judicial y más concretamente a la jurisdicción penal, se muestra hoy insuficiente frente al aumento del repertorio de infracciones producto de la mayor complejidad de las relaciones sociales.”

fundamento de esta potestad se encuentra en una pluralidad de disposiciones constitucionales que van desde el señalamiento de los fines del Estado hasta el establecimiento de los principios que guían la función administrativa, pasando por el artículo 29° de la Constitución Política de Colombia que, al estatuir la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, reconoce, implícitamente, la facultad de la Administración para imponer sanciones.

El origen de esta potestad sancionatoria emanaría “del poder inherente que tiene la Administración para cumplir los fines de satisfacción de los intereses generales”; como señala Nieto García “es consecuencia de la competencia de gestión”. En la actualidad la Administración quedaría “mutilada” si no contara con la titularidad que le confiere el poder sancionatorio como medio represivo ante la inobservancia de sus mandatos.

2.3. Definición de DAS.

En un sentido amplio, todo el Derecho es sancionador, pues en todas las manifestaciones del Derecho, establecen y aplican sanciones a cualquier sujeto de Derecho que llegara a incurrir en una norma, por la que se determina una conducta como sancionable. El Derecho reacciona frente a las acciones u omisiones que no acomodan comportamiento a lo establecido y/o reconocido en

las normas jurídicas, en palabras de Hans Kelsen un “orden coactivo”.⁴⁶

En sentido estricto, el Derecho Sancionador sería aquella rama del Derecho, conjunto de normas y principios jurídicos, que se manifiesta en la capacidad punitiva del Estado de afectar bienes jurídicos de personas que incurran en conductas determinadas como punibles, en búsqueda de la protección de bienes jurídicamente relevantes, y de establecer y aplicar sanciones para las mismas”.⁴⁷

Conceptualmente, podemos definir al DAS como el “conjunto de normas jurídicas que se traducen en la facultad que poseen los órganos de la Administración del Estado para tutelar sus propios intereses o los de la comunidad en su totalidad, aplicando sanciones a los particulares y/o a los funcionarios públicos, mediando un procedimiento racional y justo por la infracción de reglas y/o deberes jurídicos predeterminados.”⁴⁸

Otra definición de DAS nos dice que es “aquella manifestación sancionadora del Derecho Público, conformada por normas y principios jurídicos que se

⁴⁶Reaccionan con un acto coactivo (esto es: con un mal), como la privación de la vida, de la salud, de la libertad, de bienes económicos y otros, ante ciertas circunstancias consideradas indeseables, en cuanto socialmente perjudiciales, en especial ante conducta humana de ese tipo; un mal que debe infligirse aún contra la voluntad del que lo padece, inclusive, de ser necesario, recurriendo a la fuerza física, es decir, coactivamente.

⁴⁷BELTRÁN DÁVILA, David y CHAVES VILLADA, Jaime, Op. Cit. 12-16p.

⁴⁸CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro Antonio. 2007. La Desmitificación del Derecho Administrativo Sancionador Correctivo, Análisis Dogmático y Jurisprudencial. Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca- Chile, Universidad de Talca. 7p.

encargan de estudiar conductas que resultan lesivas para la Administración pública, para el cabal cumplimiento de los fines para los cuales se han instituido las autoridades públicas y de aquellas conductas que son objeto de control por parte de las autoridades que desarrollan el poder de policía del Estado, las cuales, aun revistiendo lesividad para el conglomerado social, no conforman la categoría de delitos sino de infracciones administrativas, y en virtud de tal estudio proscriben dichas conductas y les asigna una sanción.”⁴⁹

Corresponde, además, hacer algunas precisiones en cuanto al DAS como potestad proveniente del *ius puniendi* del Estado. Cabe hacer notar que no toda vez que actúa la potestad estatal sancionadora nos encontramos frente a DAS, pues para que estemos frente a este último se requieren una serie de requisitos, existiendo múltiples casos en que es solamente la actuación del *ius puniendi* con puntos coincidentes con el DAS, pero que no necesariamente forma parte del DAS. Ejemplos de ello son las sanciones disciplinarias, las sanciones originadas por ordenanzas municipales, las de orden tributario⁵⁰ y otras.⁵¹

⁴⁹BELTRÁN DÁVILA, David y CHAVES VILLADA, Jaime, Op. Cit., 50p.

⁵⁰Por ejemplo, las infracciones tipificadas en ordenanzas o en las circulares del servicio de impuestos internos que especifican el sentido de la ley y la interpretan, sin perjuicio de la creación de los Tribunales Tributarios que desarrollarán una jurisprudencia específica sobre el tema.

⁵¹En el Dictamen de la CGR N° 53.050/2013, una empresa solicita un pronunciamiento relativo a la prescripción de la multa, de la SEREMI, dictada con ocasión un sumario instruido por supuestas infracciones a la normativa que regula las condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo también respecto a la omisión de referirse a esta causal de extinción de responsabilidad, invocada en el recurso de reposición deducido en contra de la multa de 30 unidades tributarias mensuales.

A su turno, conviene recordar que la jurisprudencia de la CGR, manifestada, en los dictámenes N°s 14.571, de 2005; 28.226, de 2007; 30.070, de 2008, y 62.188, de 2009, que han sostenido que la inexistencia de normas de prescripción en el Código Sanitario, en el ámbito

En el caso de sanciones disciplinarias⁵², estas son un tipo de relación de sujeción especial. No obstante, es importante destacar que existen múltiples tipos de regímenes disciplinarios. Así, no solo nos encontramos ante relaciones de sujeción especial cuando existe un funcionario público. También, existe este tipo de relación, por ejemplo, en los casos de los reos en centros penitenciarios, los estudiantes universitarios o de colegios municipales, las Fuerzas Armadas, y

precedentemente enunciado, permite la remisión a los artículos 94 y 97 del Código Penal, debiendo aplicarse a estos efectos el plazo de seis meses asignado a las faltas. Además, mediante el Dictamen N° 30.070/2008, entre otros, la CGR ha señalado, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 3° y 51 de la ley N° 19.880, que el cómputo del plazo de prescripción de las sanciones aplicadas por la Administración debe contarse desde que el acto que las impone se encuentre ejecutoriado, lo cual, por regla general, se verifica desde su notificación, salvo en los casos en que una disposición específica establezca lo contrario, tal como ocurre en el citado artículo 168 del Código Sanitario, que prevé el plazo ulterior ya indicado. La ejecución de un acto impugnado no se suspende por la interposición de recursos administrativos, al tenor de lo dispuesto por el artículo 57 de la aludida ley N° 19.880, y que el plazo de prescripción de seis meses aplicable a aquella tampoco se suspende, por sí solo, con el ejercicio de estos medios de impugnación, cabe concluir que la sanción impuesta a la empresa recurrente se encuentra prescrita y no resulta actualmente exigible (aplica dictámenes N°s. 68.086, de 2010 y 60.656, de 2011).

⁵²La doctrina tradicional divide al DAS en: a) Derecho Penal Disciplinario, b) de Infracciones de Policía; y c) Contravenciones a Leyes administrativas. El Derecho Penal Disciplinario se encarga del estudio y control de las relaciones entre la administración pública con sus funcionarios y las personas que en eventos específicos ejercitan funciones públicas. El de Infracciones de Policía, llamado también de contravenciones, son aquellas conductas que afectan los bienes sujetos de protección por las autoridades de policía del Estado. Y el de Contravenciones a Leyes administrativas se refiere a faltas a las obligaciones y cargas que la administración impone a los particulares. Otro concepto que la doctrina emplea es el de Poder de Policía del Estado; Gordillo considera que este concepto es equivocado, puesto que según su reflexión el poder estatal es uno solo, pues la llamada división de poderes consiste por un lado en una división de "funciones" (legislativa, administrativa y jurisdiccional), y por el otro en una separación de órganos (órganos legislativo, administrativo y jurisdiccional). Este punto es importante y no debe confundirse al poder de policía con las autoridades de policía que comúnmente conocemos, pues éstas son órganos encargados de desarrollar materialmente los mandatos de aquella manifestación del Derecho Administrativo que es el poder de policía. En especial, la potestad de Policía comprende el poder de policía, la función de policía y la mera ejecución policía. El poder de policía sería la facultad para expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad, o sea, dictar reglamentos de policía. La función de policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía y la actividad de policía, sería asignada a los cuerpos uniformados.

Fuerzas de Orden y Seguridad Pública⁵³, como sucede en los reglamentos de Carabineros, que también corresponden a un derecho disciplinario particular. Así podemos ver que en los sumarios administrativos o de las Fuerzas Armadas muchas veces hay sumarios secretos, vulnerando a muchas veces las garantías del debido proceso. O en los casos de las personas privadas de libertad, cuando éstas son sancionadas, por ejemplo, cuando los cambian a celdas de aislamientos, sería técnicamente una sanción bajo la potestad sancionadora, pero no tendría ninguna finalidad preventiva o de orden social, ni una regulación definida a diferencia de la sanción administrativa.

Al respecto, en la sentencia del TC Rol N°747, sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad de varios artículos de Código Orgánico de Tribunales,⁵⁴ se considera al derecho disciplinario como de una naturaleza distinta al DAS.⁵⁵ En

⁵³La normativa que rige los procedimientos sancionadores disciplinarios en Fuerzas Armadas y Carabineros son los siguientes cuerpos legales y reglamentos: Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, N° 18.948, de 27 de febrero de 1990. La Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, N° 18.961, de 7 de marzo de 1990. El Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, DFL (G) N° 1, de 27 de octubre de 1997. El Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, DS N° 412 (Defensa), de 3 de enero de 1992, que fijó texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N° 2 (Interior) de 1968. El Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, DS N° 1445, de 14 de diciembre de 1951. El Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile N° 11, DS N° 900 (Interior), publicado en el Diario Oficial el 17 de julio de 1967. El Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas, Decreto (Defensa), DN L-N°346, de 9 de abril de 1974. El Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de Chile N° 15, DS N° 118 (Defensa), de 7 de abril de 1982.

⁵⁴Requerimiento de inaplicabilidad presentado por María Isabel Reyes Kokisch respecto del inciso tercero del artículo 551; inciso segundo del artículo 539; inciso segundo del artículo 541; inciso segundo del artículo 539; artículos 536, 537 y 542; número 4° del artículo 544; artículos 557 y 558, todos del Código Orgánico de Tribunales, en la causa Antecedentes de Pleno RolN° 1920-2006 ad, seguida ante el Ministro en Visita don Juan Escobar Zepeda.

⁵⁵Lo mismo se aprecia en las sentencias Roles N°s 475-04, 406-04, 530-03 de la Corte Constitucional Colombiana.

específico la requirente aduce que el derecho administrativo y disciplinario sancionador y el Derecho Penal (o sea lo divide en tres distintos) son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, por lo que en la interpretación constitucional de principio del derecho administrativo y disciplinario sancionador debe utilizarse el principio de tipicidad haciéndolo extensivo a infracciones y sanciones administrativas y disciplinaria, de lo cual se distingue claramente que se referirían a manifestaciones distintas de derecho punitivo del Estado. Añade que en materias administrativas y disciplinarias tiene que razonarse con mayor amplitud que en situaciones estrictamente penales.⁵⁶

El referido tribunal de acuerdo con el criterio anterior, repite lo que ha expresado la CGR, sobre que “la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, la que a su vez junto con la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del *ius puniendi* penal, una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado, razón por la cual se ha entendido también que los principios del Derecho Penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario”. Cabe hacer notar que en el fallo constantemente está marcando la diferencia de “disciplinario sancionador”,

⁵⁶Señala que aun cuando estas materias permitan mayor margen de actuación al poder reglamentario en la tipificación de las faltas y sanciones administrativas, ello no significa que no se deba garantizar la seguridad jurídica, para que los funcionarios judiciales puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y las consecuencias de sus actos. Acepta que en ámbitos disciplinarios, la ley puede describir las conductas reprochables utilizando conceptos más amplios que los usados en materia penal, pero deben conducir razonablemente, de acuerdo a criterios lógicos, técnicos de experiencia, a preveer con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

véase cuando dice “todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas la que confiere el derecho disciplinario, tiene un fundamento común, se aplican y justifican en virtud de un mismo *ius puniendi*, de donde se deduce que le son aplicables *grosso modo* los mismos principios y reglas, por lo general extraídas del Derecho Penal, indicando que el derecho disciplinario es una de éstas manifestaciones”.⁵⁷Al respecto también señala el fin de la responsabilidad disciplinaria y la caracteriza señalando que esta es asegurar la observación de las normas de subordinación jerárquica y, en general, el exacto cumplimiento de todos los deberes de la función⁵⁸, con lo cual se ratifica aún más su independencia.

Por otra parte, también encontramos las sanciones de orden municipal o tributario,⁵⁹ que son potestades que parecieran ser correspondientes al DAS,

⁵⁷Dictamen de la CGR N°14.751/2005.

⁵⁸BIELSA, Rafael. 1956. Derecho Administrativo, Editorial Depalma. Buenos Aires, tomo III, p.290

⁵⁹Han surgido múltiples y extensas discusiones doctrinarias acerca de la naturaleza jurídica de la infracción tributaria. Para alguna doctrina, como la sustentada por el español Sainz de Bujanda toda infracción tributaria es de naturaleza penal, cualquiera sea el texto positivo en que se encuentre, las únicas diferencias posibles serían de índole formal existiendo una identidad sustancial u ontológica entre ambas. Las infracciones tributarias serían normas penales “incrustadas” en textos positivos tributarios por tener relación con el fenómeno tributario. Este autor considera que los conceptos ilícito e infracción tributaria serían sinónimos, sería un concepto de infracción *in genere* en el cual se comprenderían desde el incumplimiento por una de las partes de un contrato privado de cualquier índole cualquier otro delito contra la vida o propiedad de las personas o el incumplimiento de obligaciones tributarias. Otros autores españoles como Angelo Dus distinguen de la infracción tributaria el ilícito fiscal el cual define como “inobservancia de las obligaciones principales o secundarias que derivan de la relación tributaria”, considerando todo acto al cual el ordenamiento tributario asigne una sanción. Francisco Alonso, considera que dentro del amplio concepto de ilícito el concepto de infracción debería reservarse para aquellos ilícitos sancionados con una pena. La infracción tributaria en sentido estricto sería únicamente aquellas conductas que violan la norma del ordenamiento tributario para las cuales el ordenamiento tiene prevista una reacción de carácter represivo y no

pues es un órgano de la Administración del Estado el cual regula la conducta a través de la potestad conferida por la ley. En efecto, la doctrina en general y especialmente la extranjera ha tomado a las sanciones prescritas en ordenanzas municipales como DAS (las infracciones tipificadas en ordenanzas o en las circulares del servicio de impuestos internos que especifican el sentido de la ley y la interpretan). No obstante lo anterior, la sanción que aparentemente es administrativa finalmente es aplicada por un órgano de naturaleza jurisdiccional, como señala el artículo 12° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades “[P]odrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los Juzgados de Policía Local correspondientes”; y en el caso tributario la ley 20.322 del año 2009 crea los Tribunales Tributarios y Aduaneros, por lo cual en ambos casos en la aplicación de las sanciones nos encontraríamos con un órgano jurisdiccional quien es el llamado a sancionar. Por tanto, la naturaleza jurídica de estas sanciones no sería propiamente DAS al ser impuestas por un órgano judicial y no administrativo. Estos son sólo algunos ejemplos de otra manifestaciones de Derecho Punitivo que no es Derecho Penal ni DAS.

el mero incumplimiento de obligaciones tributarias. Para este autor el DAS tributario es aun dependiente del derecho tributario. Esto queda de manifiesto en la inclusión de sus sanciones dentro de textos tributarios, los deberes y obligaciones establecidos en normas tributarias no pueden tener un sentido distinto al de las demás normas tributarias. ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier. 1999. Legalidad de la Infracción Tributaria: Reserva de Ley y Tipicidad en el Derecho Tributario Sancionador. Madrid. Dykinson. 214-217 p.

Del mismo modo, existen otras situaciones en que si bien se aplica una sanción por un ente administrativo no nos encontramos frente a la potestad sancionadora de la Administración que será objeto de estudio, pues en realidad aquellas sanciones tienen un origen en el incumplimiento contractual administrativo por lo cual no estamos frente a DAS. Es el caso de los dictámenes N° 20.033 de fecha 03 de abril de 2013⁶⁰ y N° 50.606 de fecha 17 agosto de 2012 que también se refieren al tema de prescripción de multas, ambas cursadas por la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB). Las partes afectadas por dichas multas alegan que al no existir una norma especial al respecto en la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y por ello es preciso aplicar los artículos 94° y 95° del Código Penal. En ambos se alega que las multas estarían prescritas porque han transcurrido más de seis meses contados desde el momento en que se produjo la supuesta infracción que les dio origen. Sin embargo, la CGR ha manifestado que las multas en cuestión tienen su origen en el incumplimiento de una

⁶⁰Se alega también la incompetencia de la CGR para pronunciarse toda vez que se trata de la interpretación y aplicación de normas emanadas de un contrato de naturaleza netamente civil, cuyo conocimiento y competencia corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia, por tratarse de una materia litigiosa, de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero, del artículo 6°, de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Contraloría General. No obstante la CGR señala que esto no le impide pronunciarse acerca del ejercicio de las potestades de la Administración cuando contrata, particularmente en lo relativo a las consideraciones jurídicas que debe tener en cuenta y para los efectos de adoptar las decisiones que proceden en la aplicación de acuerdos de voluntades como los de esta naturaleza y de acuerdo al principio de estricta sujeción a las bases, sus cláusulas deben observarse de modo irrestricto y constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los oponentes, en tanto que el principio de igualdad de los oferentes garantiza la actuación imparcial del servicio, para lo cual es imprescindible que establezcan requisitos impersonales y de aplicación general. Además invoca sus facultades de fiscalización y auditoría.

obligación contractual administrativa razón por la cual no revisten la naturaleza de una sanción administrativa, sino de la consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en las bases de las licitaciones y en los contratos respectivos y, por consiguiente, no implican el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado o *ius puniendi*.⁶¹ En consecuencia, el plazo de prescripción de las multas estipuladas en las bases de las licitaciones y en los respectivos contratos, se rige por las disposiciones del Título XLII “De la Prescripción”, del Libro Cuarto “De las Obligaciones en General y de los Contratos”, artículo 2.515° del Código Civil y no por el artículo 94° y siguientes del Código Penal. Según el dictamen, el incumplimiento de las obligaciones contractuales podrá ser objeto de sanciones de carácter civil que en ningún caso pueden derivar en sanciones de carácter penal o administrativo, que son propias del Derecho Público.

Mismo criterio se utiliza en el Dictamen de la CGR N° 8.297/2012, en que la Dirección Nacional de Logística de Carabineros puso término anticipado a un contrato,⁶² procediendo al cobro de la boleta de garantía y la aplicación de

⁶¹Aplica criterio contenido en los Dictámenes N°s 65.248, de 2011; y 8.297/2005 y 21.035/2005.

⁶²Dicho contrato se suscribió previa licitación pública cuyas bases administrativas fueron aprobadas mediante resolución exenta N° 998, de 2010, de esa Dirección. Una de las condiciones previene que la garantía de que se trata tiene como finalidad “garantizar el fiel y oportuno cumplimiento del contrato”, lo que se reitera en la cláusula novena del contrato respectivo, lo que guarda armonía con lo previsto en el artículo 72 del Decreto N° 250/2004, del Ministerio de Hacienda, en orden a que la entidad licitante estará facultada para hacer efectiva la garantía de cumplimiento, administrativamente y sin necesidad de requerimiento ni de acción judicial o arbitral alguna, en caso de incumplimiento del contratista de las obligaciones que le impone el contrato.

multas⁶³ por incumplimientos, y la empresa incumplidora reclama la aplicación de ambas por la existencia de doble sanción y un enriquecimiento ilícito. La CGR sostiene que el fundamento de las multas es un incumplimiento contractual y no una infracción administrativa, por lo que no revisten la naturaleza de una sanción administrativa,⁶⁴ lo que no implica el ejercicio del *ius puniendi* o potestad sancionatoria del Estado. Además, considera que los fundamentos de dichas medidas son distintos e independientes entre sí, pudiendo perfectamente aplicarse multas sin necesidad de poner término anticipado al contrato ni hacer efectiva la boleta de fiel cumplimiento, así como también puede ponerse término anticipado al contrato por alguna causa no imputable al proveedor y, en consecuencia, sin aplicar las multas ni hacer efectiva la garantía antedicha.

Otros ejemplos de tipos de actos de gravamen que no constituyen sanción son los siguientes: 1. órdenes, requerimientos, apercibimientos y similares que imponen el establecimiento de la legalidad o impiden la perpetuación de las consecuencias no son sanciones (demoliciones, órdenes de cese de actividades o cierre de establecimientos, apercibimientos, intimaciones y requerimientos

⁶³Las bases aludidas regulan la aplicación de multas en su numeral 4. estableciendo que si el proveedor no entrega las especies dentro de los plazos estipulados estará obligado a pagar una multa por incumplimiento, la que se calculará sobre el valor de las especies atrasadas, aplicando progresivamente cada uno de los tramos que se indican en este.

⁶⁴Sin perjuicio de lo anterior la CGR reconoce la facultad que tienen los Tribunales de Justicia para pronunciarse sobre las controversias que puedan originarse entre las partes relacionadas sobre los montos de las multas (aplica Dictamen de la CGR N° 65.248/2011).

para que cese una conducta ilegal), 2. Indemnizaciones a favor de la Administración, 3. Reintegro de subvenciones, 4. Devolución de las prestaciones sociales indebidamente percibidas, 5. Recargos tributarios, 6. Expropiación y otras técnicas ablatorias o limitativas por incumplimiento de la función social de la propiedad, 7. Consecuencias de los incumplimientos de los contratos administrativos, entre otras.⁶⁵ En España, los tribunales han descartado que pertenezcan a sanciones de esta naturaleza, las resoluciones que ordenan devolver subvenciones cuando el beneficiario no ha realizado la actividad prevista, demolición de edificios contrarios a las normas de urbanismo o de protección del medio ambiente, cierre de establecimientos que no cumplen con la normativa o que les faltan autorizaciones para funcionar.⁶⁶

De lo anterior, es de concluir que el DAS corresponde a una rama muy acotada, correspondiente a una especie proveniente del *ius puniendi* del Estado y que para identificarlo debe encontrarse regido por principios o garantías mínimas que lo delimiten. Como hemos visto anteriormente, esta rama jurídica aunque pertenece al Derecho Administrativo no cuenta aún con principios propios sino que se utilizan los principios básicos del Derecho Penal y de todo Estado de Derecho como lo son el principio de legalidad y tipicidad, ambos han

⁶⁵REBOLLO PUIG, Manuel. 2009. Derecho Administrativo Sancionador. Edición 1a. Valladolid. Lex Nova. 560p.

⁶⁶REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía y BUENO ARMIJO, Antonio. 2005. Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España. Bogotá. Estudios Socio-Jurídicos. 7 (1): 23-74, Enero-Junio. 25p.

sido expresamente referidos como integrantes del DAS en sentencias del TC como las N°s 479 y 480, que se refieren a la aplicación de los principios penales, en específico el de legalidad, con matices.⁶⁷ En este sentido, en España, Rebollo Puig⁶⁸ ha señalado que la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el DAS no puede hacerse mecánicamente, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y a otro sector del ordenamiento y llamando a la “prudencia frente a intentos de trasladar mecánicamente garantías y conceptos del orden penal.”

2.4. La sanción administrativa.

La sanción administrativa constituye el núcleo fundamental del DAS como rama jurídica. Por ello, y como una primera aproximación, recordaremos que la sanción, en términos generales para el ámbito del Derecho, es una consecuencia derivada de la obligatoriedad de las normas jurídicas. En algunos casos, se infringe una norma y esto trae aparejado algún castigo al infractor. Esto sería lo que en doctrina se llama carácter reaccional en relación a la conducta ilícita. En este caso la lesión corresponde a intereses colectivos.

⁶⁷Sentencia del TC Rol N° 479 se refiere a la sujeción al principio de legalidad que debe tener la SEC y en su considerando 8° se refiere a el *ius puniendi* y a la aplicación de los principios penales señala que “aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”. En el mismo sentido, en la sentencia del TC Rol N° 480, el considerando 5° se refiere a la aplicación del principio de legalidad por mandato constitucional y señala que las sanciones administrativas pertenecen a la actividad sancionadora del *ius puniendi* y se aplica el principio de legalidad con matices .

⁶⁸REBOLLO PUIG, Manuel, Op. Cit. 51 p.

No obstante, como señala el español Juan Santamaría Pastor⁶⁹ no podemos considerar sanción a cualquier reacción, pues “sanción, en sentido técnico, existe solamente cuando la conducta ilícita se añade la imposición de una privación de derechos con una finalidad represiva o castigo de la infracción, y preventiva o disuasoria de conductas similares, sin que dicha privación deba guardar una relación cuantitativa exacta con el volumen del daño causado.”

Podemos conceptualizar a la sanción como “aquella consecuencia jurídica desfavorable a la que un sujeto se hace merecedor en un caso concreto, por transgredir una norma que describe como reprochable una conducta determinada.”⁷⁰

El primer requisito para que pueda hablarse de sanción administrativa es que la imponga un órgano administrativo. De hecho, la diferencia más evidente entre sanciones administrativas y penas es que aquellas las imponen las administraciones y estas los jueces. Sin embargo, aunque no sean propiamente sanciones administrativas, muchas veces se da el mismo tratamiento a las que imponen órganos del Estado no insertos en una Administración.⁷¹

⁶⁹SANTAMARÍA PASTOR, Juan, citado en Boletín N° 3.475-06, 5p.

⁷⁰BELTRÁN DÁVILA, David y CHAVES VILLADA, Jaime, Op. Cit. 26 p.

⁷¹REBOLLO PUIG, Manuel, Op. Cit. 61p.

Para nuestro Tribunal Constitucional⁷² es “[U]n acto administrativo, que se dicta después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa”⁷³. El hecho de que sea un acto administrativo implica descartar que se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales⁷⁴. “La decisión de la Administración imponiendo una sanción es un acto administrativo típico y por consiguiente tiene la eficacia jurídica propia de tales actos. No constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada”.⁷⁵

Como señalamos con anterioridad, se ha planteado que la infracción administrativa, a diferencia del delito, es irrelevante desde un punto de vista ético. Esto debido a que no pone en peligro los valores tan fundamentales y generalmente aceptados por la sociedad, como son la vida o integridad física, lo cual trae como consecuencia que posea un tratamiento particular, no sólo en la gravedad de la sanción, sino en consideración al procedimiento y a la competencia.⁷⁶ Para Eduardo Novoa Monreal⁷⁷ las infracciones administrativas no ofenden directamente un bien jurídico determinado ni llevan envuelta

⁷²Considerando Trigésimotercero, sentencia del TC Rol N°2.264-2012.

⁷³Sentencias del TC Roles N°s 124-1991, 725-2008 y 1413-2010.

⁷⁴Sentencias del TC Roles N°s 766-2008, 1183-2009, 1518-2010, 2381-2013.

⁷⁵SAYAGUÉS LASO. 1998. Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Fondo de Cultura Universitaria. Tomo I. Montevideo. 354 p.

⁷⁶PRIETO SANCHÍS, Luis, Op. Cit. 100p.

⁷⁷NOVOA MOREAL, Eduardo, citado por GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. La Sanción Administrativa. [En línea] <<http://normaderechosociedad.blogspot.com/2009/12/la-sancion-administrativa.html>>[consultado el 27 de agosto de 2013].

reprobación ética. La trasgresión de estas reglas dificulta la convivencia colectiva y el desarrollo de actividades o sociales y el bienestar general.

En nuestro país Alcalde Rodríguez⁷⁸ entiende por sanción administrativa a las penas asignadas a la comisión de un hecho típico y antijurídico, calificado como tal en virtud de una ley e impuesta por la Administración al sujeto a quien pueda imputársele responsabilidad como autor del mismo, dando énfasis a la sujeción a las limitaciones a que se encuentra sometido el ejercicio del *ius puniendi*. Para Eugenio Evans Espiñeira⁷⁹ la sanción administrativa es un castigo aplicado por una autoridad, en este caso particular administrativa, utilizando sus facultades legales en razón del incumplimiento de un deber impuesto por una norma.

En el contexto del DAS, algunos autores como Jorge Bermúdez Soto,⁸⁰ sostiene que la sanción administrativa tiene dos perspectivas. En primer lugar, una amplia donde la sanción es cualquier retribución negativa dispuesta por el ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de una conducta, el cual debe descartarse, pues existen muchas hipótesis, como las que señalamos anteriormente, en que no nos estamos refiriendo a una sanción administrativa

⁷⁸ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique Op. Cit. 796p.

⁷⁹EVANS ESPÍNEIRA, Eugenio. La Sanción Administrativa y la Regulación de las Actividades Económicas. Efectos de un Cambio en la Jurisprudencia Constitucional. [en línea] http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/evans_sanciones_administrativas.pdf [consultado el 26 de agosto de 2012].

⁸⁰BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Elementos para Definir las Sanciones Administrativas. Revista Chilena de Derecho. Santiago. Número Especial. 324-326p.

propriadamente tal. En segundo lugar, encontramos una perspectiva restrictiva del concepto en cuestión, donde solo serán relevantes las retribuciones negativas previstas por el ordenamiento jurídico e impuesta por la Administración al cometer una infracción administrativa. En consecuencia, podemos distinguir los elementos de la sanción administrativa:

a) Debe ser impuesta o emanar de un órgano administrativo. Parte de la doctrina identifica el carácter administrativo de la autoridad de la que emana un elemento subjetivo. A diferencia de las sanciones penales, las sanciones administrativas se imponen por uno de los órganos de la Administración;

b) Tiene un contenido o efecto afflictivo, provocando un perjuicio en la persona. Este puede consistir en b.1) la privación o restricción de una derecho (sanción interdictiva), o b.2) la imposición de un deber (sanción pecuniaria). Este sería un elemento objetivo. La sanción administrativa se caracteriza por el efecto afflictivo de la medida en que se exteriorizan.

c) Que contenga una sanción consagrada en el ordenamiento jurídico, cuya finalidad sea la de reprimir la conducta contraria a Derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor. Este es un elemento teleológico. Las sanciones se distinguen por la finalidad represora que persiguen. Todos los actos jurídicos están al servicio de una

finalidad y cumplen una determinada función. La finalidad de las sanciones administrativas es la de reprimir una conducta contraria a Derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor. Para eso, y sólo para eso, se le otorga a la Administración el poder de dictar sanciones administrativas. Si lo utilizara para otros fines, incurriría en desviación de poder;

d) Que se realice una conducta contraria a derecho o una acción antijurídica, una infracción o un ilícito administrativo. El ilícito es indispensable para que pueda aplicarse una sanción a un sujeto. El binomio ilícito-sanción resulta fundamental de modo que no existe sanción sin ilícito ni viceversa;

e) Esta sanción se impone solo previa tramitación de un procedimiento administrativo. A este se le llama elemento formal;

f) Que el infractor sea responsable de la sanción, este último elemento es destacado por Bermúdez Soto,⁸¹ pues señala que si bien la mayoría de los autores estima que la culpabilidad es un elemento del ilícito administrativo, olvidan mencionarlo.

Cabe tener en consideración al punto c) anterior, que la sanción constituye el

⁸¹Ibíd., 326p.

correlato jurídico y natural de la infracción administrativa, definida en la doctrina comparada⁸² como “aquella conducta contraria a dicho ordenamiento (conducta antijurídica) que, además está tipificada en una ley como tal infracción y a la que la misma ley atribuye una sanción administrativa” o “acción u omisión antijurídica, típica y culpable para la que la ley prevé la imposición de una sanción por alguna autoridad administrativa.”

Finalmente, toda sanción debe tener un fundamento legal, dicho fundamento debe existir con anterioridad a la ocurrencia de los hechos en virtud de los cuales se vaya a sancionar a una persona. Solo por medio de la ley se puede establecer conductas sancionables. La persona sujeta del derecho sancionador debe conocer los límites a los que su comportamiento debe sujetarse, con el fin de tener el pleno entendimiento de sus actos.

2.5. Fines y límites de la sanción administrativa.

La sanción administrativa, al igual que cualquier tipo de sanciones, deberá atender al contexto en que es aplicada. En términos generales, responderá a ciertos fines de orden público como lo son los preventivos, sancionadores y sociales.⁸³

⁸²BELTRÁN DÁVILA, David y CHAVES VILLADA, Jaime, Op. Cit. 159-160p.

⁸³Ibíd. 28-30p.

(i) Preventivo: este objetivo de la sanción administrativa significa que cada persona debe mantener un apego al ordenamiento jurídico, de modo que exista una conciencia de cumplir con las normas. Así en caso de contravención a la obligación o prohibición, se le aplicará una sanción. De esta manera, el sujeto entiende y reconoce los beneficios que genera el cumplir con las normas.

Esta finalidad vincula además que los intereses sociales se vean reflejados en el Derecho, y que las prohibiciones sean fruto de un debate verdadero que distinga lo que es reprochable por su misma naturaleza para la sociedad.

(ii) Sancionador: Con esta finalidad, se permite al orden jurídico imponerse a los intereses de ciertos sujetos que van en contra de los derechos de los demás a través de la fuerza. Se impone un castigo a quienes que decidan apartarse de las normas que buscan proteger intereses jurídicamente relevantes. A su vez, al aplicar la sanción el sujeto afectado podrá ver resarcidos sus derechos o compensados los daños que haya sufrido, teniendo una finalidad compensatoria para éste. No obstante, es necesario reconocer que, éste elemento debe ser considerado desde una óptica de potencialidad, pues existe una la “coacción en potencia” que es distinta a la coacción en el acto, así la posibilidad de coerción satisface este objetivo.

(iii) Social: Implica que a nivel social los ciudadanos comprenderán la

importancia de no transgredir las normas jurídicas, en especial a no cometer de nuevo la misma acción reprochable. El énfasis es distinto a la prevención pues se enfatiza la importancia del respeto a los derechos ajenos, por lo cual existe también una finalidad educadora.

La identificación clara y aplicación eficaz de las finalidades del DAS constituyen una herramienta útil para el mantenimiento del orden público. Al contrario, cuando los fines no se encuentran del todo claros y dificultan su interpretación no se delimita un marco jurídico nítido y dificultan la seguridad jurídica.

Recordemos, además que el principio de legalidad se fundamenta política y político criminalmente. Político toda vez que responde a la idea de división de poderes del Estado de Derecho. El Legislador representa a la sociedad, detentando la potestad de definir y castigar, así se garantiza “la seguridad del conocimiento del ámbito de la libertad que concede el Estado”. Y político criminal, pues incentiva la abstención de ciertas conductas, dando un ámbito de previsibilidad al infractor.⁸⁴

⁸⁴ORENA DOMINGUEZ, Aitor. 2002. *Infracciones y Sanciones Tributarias un Estudio Jurisprudencial*. Zarautz. Editorial de la Universidad del País Vasco. 62p.

2.6. Panorama del Derecho Administrativo Sancionador Chileno.

La actividad sancionadora del Estado tiene como finalidad el resguardo de derechos y garantías establecidas en la Constitución. Sin perjuicio de lo anterior, la misma Constitución nos recuerda que las potestades del Estado se encuentran limitadas en su ejercicio al respecto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tal como lo explicita el artículo 5° inciso 2°.⁸⁵

He ahí una problemática para el Derecho Público, toda vez que la potestad sancionadora, a pesar de su importancia y necesidad práctica para el resguardo del orden público, actualmente no tiene una estructura científica o regulación orgánica de sus principios.⁸⁶ En Colombia, Jaime Ossa Arbeláez,⁸⁷ en relación a la misma, señala que existe una ausencia de normativa unificada y estructural sobre la actividad sancionadora del Estado en su manifestación administrativa. Critica que, al igual que en Chile, la legislación represiva de tipo sancionatorio es sectorial y no hay un ordenamiento jurídico global que encierre los elementos propios de ese Derecho.

⁸⁵“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

⁸⁶OSSA ARBELÁEZ, Jaime, Op. Cit. 148-149p.

⁸⁷Ibíd. 126 p.

En nuestro país, en palabras del profesor Cristián Román,⁸⁸ el sistema sancionador actualmente está caracterizado por:

- a. Contenerse en múltiples normas legales y reglamentarias, referidas a cada organismo sancionador;
- b. Normas en que se aprecian múltiples vacíos normativos cuya interpretación queda entregada al organismo regulador del sector;
- c. La ausencia inexcusable de una norma que establezca los principios que rigen el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración;
- d. Falta de regulación expresa en sede constitucional de los principios informantes del DAS.

Luis Prieto Sanchís⁸⁹, en el contexto del Derecho español, agrega a lo anterior que:

- a. El Derecho Penal Administrativo (para nosotros DAS) es extraordinariamente disperso.
- b. Contiene tipificaciones imprecisas y ambiguas, las fórmulas abiertas y las cláusulas de extensión analógica, que muchas veces impiden conocer a ciencia cierta cuáles son las conductas sancionables.

⁸⁸ROMÁN CORDERO, Cristián, Op. Cit. 114 p.

⁸⁹PRIETO SANCHÍS, Luis, Op. Cit. 100p.

- c. Resulta acusadamente objetivista, insensible a las circunstancias de la personalidad, y se rige por un procedimiento que dista mucho de ofrecer las garantías propias del proceso penal.

En vista de lo anterior, la necesidad de encontrar una normativa que regule de manera general y con una consistencia dogmática determinada esta materia lleva a remitirse o tomar en préstamo principios de carácter general y constitucional que resguardan garantías mínimas provenientes del Derecho Penal. En este sentido, Alejandro Nieto⁹⁰ afirma que esta apertura al Derecho Penal no desvirtúa la naturaleza del importador, que sigue siendo administrativo. Y, además es sólo provisional, o sea, a falta de normas suficientes propias del Derecho Administrativo Sancionador y hasta tanto éste no las produzca. Se ha entendido que aplicar irrestrictamente los principios del orden penal al administrativo, puede desconocer la finalidad misma de la infracción administrativa. En el mismo sentido el tratadista penal Enrique Cury,⁹¹ señala que no obstante que las sanciones punitivas tienen un origen común en el *ius puniendi* del Estado⁹², habida consideración a que éstas últimas importan un injusto de significación ético–social reducida, la imposición de las sanciones que

⁹⁰Boletín N° 3.475-06.

⁹¹CURY URZÚA, Enrique. 1992. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 76p.

⁹²En la sentencia del TC Rol N°244, en relación con la Ley de Caza, en su considerando 9° se señaló que “los principios inspiradores del orden penal contemplados en la CPR ha de aplicarse al DAS, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado.

les correspondan no requiere de garantías tan severas como las que rodean a la sanción penal.⁹³

En otros países tampoco se encuentra una previsión legal expresa que determine la necesidad de verificación de las categorías dogmáticas de tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad para tener por supuesta la existencia de una infracción administrativa que fundamente la imposición de una sanción. Por ello, también en ellos ha sido necesario construir una entelequia con los principios del Derecho Penal recurriendo a aquellos principios vigentes para ser aplicados al DAS a pesar de la ausencia de remisión normativa expresa, valiéndose para ello de la denominada matización o modulación de principios penales y administrativos.⁹⁴

⁹³Para Vergara Blanco, al existir un único y *ius puniendi* del Estado, que cuenta con dos manifestaciones, una penal y otra administrativa, existiría una “evidente” naturaleza común, lo que trae aparejado que se deben respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad. Así aunque exista una dualidad de sistemas represivos del y, a pesar de los distintos procedimientos se utilizan los mismos principios y por tanto la “colaboración reglamentaria” está no solo limitada sino que virtualmente proscrita, y no cabe, en ningún caso, considerar al reglamento como origen de algún ilícito Administrativo o de alguna pena.” VERGARA BLANCO citado en EVANS ESPINEIRA, Eugenio. La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia constitucional. <http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/evans_sanciones_administrativas.pdf>6p. [Consultado el 14 de agosto de 2012]

⁹⁴MERLANO SIERRA, Javier Enrique. 2008. La Identidad Sustancial Entre el Delito y La Infracción Administrativa. Revista de Derecho. Barranquilla. Universidad del Norte (30):341-360p.

Estos principios sólo constituirían de manera provisional y transitoria las reglas mínimas para la aplicación del DAS.⁹⁵ En palabras de Vergara Blanco,⁹⁶ son los límites y posibilidades de acción, y por otro, los derechos que al respecto le asegura el orden jurídico al administrado. Para el profesor Cristián Román constituirían pauta y cota máxima y se aplican como medida de urgencia mientras no se desarrollen sus propios principios.

En consecuencia, el DAS recibe del campo penal todo el arsenal garantista de que es titular, sin que por ello confiese su dependencia o subalteridad.⁹⁷ Por tanto, esta remisión de principios no implica una posible subordinación de éste respecto del Derecho Penal, la relación entre ambos sería un *hermanamiento*; y más aun haciendo hincapié en que es provisional, temporal y puramente estratégico⁹⁸. Pese a ello, Ossa Arbeláez⁹⁹ señala que este acogimiento

⁹⁵La tendencia dominante, sea legal, doctrinal o jurisprudencial, es la unidad de la potestad sancionadora del Estado, de manera tal que los principios penales se trasvasijan al orden administrativo, por lo que estos reciben aplicación y consideración íntegra en relación a las penas que imponga la administración. MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro. 2005. Acerca del Principio General de Intransmisibilidad de las Multas (en particular cuando ellas no se encuentran ejecutoriadas). Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales. Conferencias Santo Tomás de Aquino. Santiago. Academia de Derecho Universidad Santo Tomás. 153 p.

⁹⁶VERGARA BLANCO, Alejandro. 2008. Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador, en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, 11(2). 143p.

⁹⁷OSSA ARBELÁEZ, Jaime, Op. Cit. 147p

⁹⁸OKSENBERG, Daniel y FLORES, Cristián, Op. Cit. 55 p.

⁹⁹La idea de que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con cierto matices al derecho sancionador dispone una disciplina constitucional común para las dos manifestaciones esenciales de la potestad punitiva del Estado. La constitucionalización del derecho sancionador, que resultaba del precepto indicado que resulta aplicable al mismo no solo el artículo 25 C.E. sino también a otros preceptos constitucionales que limitan el poder estatal. Sin embargo para Muñoz Machado, a pesar de que exista una comunidad de principios existen diferencias entre el poder punitivo penal y el administrativo. MUÑOZ MACHADO, Santiago. 2011. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. La Actividad Administrativa. Madrid. Iustel. 59 p.

“principalista” no puede transpolarse literalmente, sino que debe tomarse en consideración su perfil, el cual es, marcadamente publicista.

En relación a lo expuesto, han surgido discrepancias en relación a como estos principios penales son aplicados. De esta forma, una postura plantea que deben aplicarse estos principios sin hacer variación o adecuación alguna fundamentándose en las actas constitucionales¹⁰⁰. A su vez, Aróstica Maldonado y Soto Kloss junto con sustentar esta misma postura plantean la inconstitucionalidad de la misma potestad sancionadora. Por el contrario, otros autores plantean una aplicación debe en forma más flexible, los principios constituirían una cota máxima, de la cual se puede realizar una aplicación más maleable, ya sea, utilizándolos con “matices” o por “regla general.”¹⁰¹

¹⁰⁰En relación a otros principios penales el comisionado Silva plantea que “respecto de toda sanción incluso las que no tengan carácter penal y no estén sometidas a la jurisdicción penal, debe prevalecer al principio básico de la irretroactividad y del principio pro reo....bastaba que una disposición tenga el carácter de sancionatorio cualquiera que fuese la jurisdicción y tuviera o no el carácter de penal, para que debiera regir dichos principios y no solo en causas criminales”. Agurrera concluye que el enfoque de los comisionados acerca de las sanciones era amplio y que las garantías que habitualmente se han establecido respecto de las de índole penal, las entendían aplicables a todos los otros tipos de sanción con especial referencia a las que puede imponer la administración de Estado. AGUERRERA MELLA, Pedro. 2005. Estatuto Constitucional de las Penas, Su aplicación a las Sanciones Administrativas Conforme a los antecedentes de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales. Conferencias Santo Tomás de Aquino. Academia de Derecho Universidad Santo Tomás. Santiago. 59-61p.

¹⁰¹En el Dictamen de la CGR N° 60.556/2012 la sociedad Inversiones Rosario Limitada, solicita el pronunciamiento de la CGR sobre el actuar de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, y del Servicio de Evaluación Ambiental de esa región, que no admitieron a trámite cuatro denuncias interpuestas en contra de Geopark Fell SpA, por incumplimientos de las resoluciones de calificación ambiental. En este contexto, surge la consulta en relación al plazo para perseguir la responsabilidad por los hechos denunciados. Aquí la Contraloría reitera el criterio sustentado en cuanto a que en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, al no poseer una regulación específica sobre la materia, resulta necesario aplicar las normas sobre prescripción del derecho penal, pues tanto este último, como el derecho administrativo sancionador, son manifestaciones del *ius puniendi*

En relación a la jurisprudencia, la sentencia de la CS Rol N° 2.518-2010 establece que el DAS es una “[R]ama del Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración o contra otros bienes jurídicos que la afectan de manera directa”.

Por su parte, el TC en su sentencia Rol N° 244 del año 1996, sostuvo que tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, lo que conlleva a señalar que los principios del orden penal eran aplicados “por regla general”, lo cual para algunos trae aparejado como consecuencia una proscripción a la colaboración reglamentaria para imponer sanciones administrativas al ser aplicados los principios directamente, así sin expresarlo formalmente, la reserva legal sería absoluta en materia de *ius puniendi*, cualquiera sea la manifestación de esa potestad estatal.¹⁰² A la vez, podría concluirse que la expresión “por regla general” también significaría que la remisión normativa a los principios penales autorizaría excepciones o desviaciones en su aplicación, pues la generalidad y no exclusividad lleva implícita en sí la posibilidad de excepciones.¹⁰³ Asimismo,

que ejerce el Estado. Por tanto, la regla aplicable a la situación en cuestión es la prevista en los artículos 94 y 95 del Código Penal respecto de las faltas, en virtud de lo cual la acción se extingue en el plazo de seis meses contado desde el día en que se hubiere cometido el ilícito.

¹⁰²EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio, Op. Cit. 14p.

¹⁰³ROMÁN CORDERO, Cristián, Op. Cit. 164p.

el TC, tácitamente reconoció la autonomía del “Derecho Administrativo Sancionador”, empleando, hasta el día de hoy, dicha expresión para referirse a esta materia.¹⁰⁴

Actualmente, se ha señalado que los principios penales son aplicados “con matices”, según consta en las sentencias Roles N°s 479¹⁰⁵ y 480, ambas del año 2006, en las que el Tribunal Constitucional reiteró que a pesar de existir algunas diferencias entre pena y sanción, ambas son manifestación del *ius puniendi* del Estado, de lo cual infiere que el estatuto constitucional establecido en el N° 3 del artículo 19° de la Constitución, es aplicable “con matices” al DAS. En palabras del profesor Román Cordero, lo anterior tendría como consecuencia un importante cambio jurisprudencial, pues la voz “con matices”, es más restrictiva que la utilizada por la N° 244 “por regla general”, y a diferencia de esta última, no autorizarían desviaciones o excepciones al modelo penal. A su juicio, el TC ha acercado el DAS al Derecho Penal, poniendo con ello en entredicho su autonomía, enfatizando su rol garantista respecto del perseguido en dicha sede,

¹⁰⁴Ibíd.127p.

¹⁰⁵En la causa rol N° 479, los requirentes aducen que la norma infringe las garantías de tipicidad y de legalidad contenidas en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política, señalando que a su juicio constituiría una ley penal en blanco al no describir el tipo con exactitud y remitirse a actos administrativos. Para la SEC se infringió el deber de coordinación y lo considera de alta gravedad por el carácter de utilidad pública del servicio eléctrico. Igualmente, considera que es errado pensar que el principio de legalidad se agota únicamente con la ley teniendo en consideración que el dominio legal máximo está en el artículo 63 de la Constitución Política y solo puede referirse a bases esenciales de un ordenamiento que deberían completarse con la potestad reglamentaria sino esta carecería de sentido. A la vez que, atiende a las diferencias entre las sanciones penales y administrativas y que las garantías en ambos procedimientos no deben ser iguales, permitiendo una moderación en las mismas.

en desmedro de aquel que lo singulariza: la protección del interés público.

La interpretación “con matices” tendría su origen en los Tribunales Constitucional y Supremo de España, en donde se dispuso que los principios del Derecho Penal, dado su mayor desarrollo y madurez doctrinal, se aplican igualmente al ejercicio de la actividad sancionadora de la Administración, por ser cada una de ellas expresiones de la actividad del Estado.¹⁰⁶

Por otra parte, se señala que en dichos fallos se permite la colaboración reglamentaria de ejecución (no ampara a los reglamentos autónomos ni a las disposiciones regulatorias dictadas por los jefes de servicio en ejercicio de sus potestades normativas), de leyes que regulan el ejercicio de una determinada actividad económica. Con ello, se plantea por algún sector doctrinario que la reserva legal, sería “simplemente relativa”. Esa doctrina, en caso de actividades económicas, intensamente reglamentadas, deriva en un reconocimiento de la amplitud a la discrecionalidad del regulador y de paso, por obvio efecto, un decaimiento en la certeza y seguridad jurídica necesarias para el ejercicio de esa actividad empresarial.¹⁰⁷

También la CGR, a través, entre otros, del Dictamen N° 39.447/1994, ha

¹⁰⁶RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes, Op. Cit. [consultado el 12 de septiembre de 2012].

¹⁰⁷EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio Op. Cit.17 p.

sostenido que en el ámbito administrativo, en los casos que no existe texto legal claro e inequívoco, es posible la aplicación de instituciones correspondientes a otras ramas del derecho para resolver los situaciones son regladas expresamente.¹⁰⁸

Por tanto, el reconocimiento tanto jurisprudencia como doctrinario de las diferencias que deben mediar entre los principios penales y su aplicación en el DAS es el punto de partida de la discusión acerca de los principios que le son propios. Por tanto, la labor actual de la doctrina y la jurisprudencia estará en dilucidar cuales son estos matices con los que se modera la aplicación de los principios penales¹⁰⁹ y si es acaso posible entregar una solución, que respetando los derechos fundamentales, tenga raíces exclusivas en el Derecho Administrativo, sin tomar prestados instrumentos del Derecho Penal.¹¹⁰ En nuestro país, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han pronunciado especialmente en relación a los principios que informan el DAS, entre ellos los

¹⁰⁸GUAJARDO CARRASCO, Baltazar, Op. Cit. s/p Otros dictámenes con el mismo criterio son: irretroactividad (Dictámenes N°s. 45.905 y 88.303, ambos de 1976, 20.991 de 1984, 25.961 de 2000, 3.858 y 6.926, ambos de 2001, y 38.075 de 2002, entre otros)-; el principio *non bis in ídem* (Dictámenes N°s. 27.108 de 1969, 21.815 de 1983, y 41.736 de 2004); la prohibición de la analogía en cuanto a las sanciones (Dictámenes N°s. 21.464 de 1989, y 29.136 de 1999), y el principio pro reo (Dictámenes N°s. 81.058 de 1974, 16.141 de 1977 y 20.991 de 1984).

¹⁰⁹En España se recogen el principio de legalidad (art. 127)3 y la consiguiente irretroactividad de las leyes, salvo la ley posterior más favorable (art. 128), la exigencia de tipicidad de las infracciones y sanciones (art. 129) y la prohibición de analogía *in malam parte* (art. 129.4).

LA UNIDAD DEL DERECHO SANCIONADOR [En línea] <<http://www.miguelbajo.com/publicacion/normal/024.pdf>> [consultado el 28 de septiembre de 2012]

¹¹⁰GARCÍA MACHMAR, William. 2008. Aplicación de las Garantías Penales al Derecho Administrativo Sancionador. La Semana Jurídica. Santiago. 8p.

de legalidad, tipicidad, *non bis in ídem*, culpabilidad y presunción de inocencia. No obstante no existe una enumeración taxativa de éstos.¹¹¹

3. Generalidades del Principio de Legalidad en el DAS.

Como señalamos en el capítulo anterior, el DAS recurre a los principios penales con la finalidad de que en su aplicación esta potestad mantenga el pleno respeto a los derechos fundamentales. Entre estos principios encontramos el de legalidad, el cual encuentra sus raíces en el ideal democrático de la limitación objetiva al ejercicio del poder del Estado, a partir del presupuesto de un poder superior encarnado en la voluntad del pueblo que se expresa mediante la ley, como regla de derecho general permanente y abstracta con una finalidad de bien común.

El principio de legalidad es uno de los principales frutos de la ideología de Estado democrático de Derecho, al mismo tiempo que es un instrumento para hacerlo efectivo y mantener el respeto a los valores esenciales establecidos en nuestra Carta Fundamental. Adquiere mayor relevancia aplicado al capítulo tercero de nuestra Constitución y las garantías fundamentales.¹¹² En términos sencillos, el principio de legalidad se expresa en el aforismo *nullum crimen nulla*

¹¹¹En el Proyecto de Base de Procedimientos Administrativos Sancionatorios, se incluían los principios de Legalidad, Irretroactividad, Tipicidad, Responsabilidad Personal, Prohibición de Privación de Libertad, Proporcionalidad y Prescriptibilidad.

¹¹²Sentencias del TC Roles N°s 146, 167, 245, 253, 325, 370, 388, etc.

poena sine lege praevia, el cual significa que solo la ley previa puede establecer delitos y sus penas. El principio de legalidad exige que no se autorice a la Administración para perseguir libremente sus fines, que no concedan apoderamientos en blanco y que las normas legales sirvan de criterio para enjuiciar en su contenido la actuación administrativa. De ese principio nace todo el Derecho Administrativo y la sujeción de la Administración al control de los Tribunales.¹¹³ El principio de legalidad penal constituye, sin lugar a dudas, un importante límite externo al ejercicio monopolístico del *ius puniendi* por parte del Estado. Ello es así porque su acatamiento impide que los poderes ejecutivo y judicial configuren libremente delitos, faltas o infracciones administrativas, circunstancias de agravación y penas, sanciones o medidas de seguridad. De ahí que tenga un fundamental carácter defensivo frente a toda clase de abusos o arbitrariedades en una materia tan sensible como es la privación y restricción de la libertad individual.¹¹⁴ El principio de legalidad se encuentra consagrado en nuestra Constitución en el artículo 19° N°3 inciso 8°, según el cual ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, salvo que la nueva ley favorezca al afectado. Sólo la ley puede establecer delitos o ilícitos y sus penas, por lo que la Administración del Estado, en lo que concierne al DAS, en principio, sólo puede imponer una

¹¹³BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Op. Cit. 281 p.

¹¹⁴ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2000. Actas de las V jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. El Principio de Legalidad. Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.14 p.

sanción, en la medida que exista una ley promulgada con anterioridad al hecho punible que determine el ilícito y la pena que se pretende aplicar. También, este principio se puede colegir del artículo 2° de la LOCBGAE: “[L]os órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes, deberán actuar dentro de su competencia no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico, todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes” y de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.

En España, a diferencia de lo que ocurre en Chile, el principio de legalidad se encuentra consagrado específicamente en el ámbito administrativo punitivo en el artículo 127° de la Ley de Procedimientos Contenciosos Administrativos.¹¹⁵

El principio, en términos generales, se traduce en dos manifestaciones: primero en la forma en que se crean los regímenes jurídicos sancionatorios; y segundo en la necesidad de una normatividad legal para poder aplicar una sanción a una persona. El primero de ellos implica que, en principio solamente por medio de una ley pueden instituirse como delictivas, prohibidas, ilícitas o antijurídicas sanciones que se impondrán a las personas; y lo segundo, es que,

¹¹⁵Dicho precepto en lo medular precisa: “[P]otestad sancionadora de las administraciones públicas, reconocidas por la constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este título. 2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario, sin que pueda delegarse en un órgano distinto.”

adicionalmente, sólo un órgano de representación popular, por excelencia el legislativo, es el encargado de identificar e instituir como antijurídicas las conductas humanas que se quieran sancionar y las sanciones que se impondrán a estas conductas en el momento de ser juzgadas.¹¹⁶

El principio de legalidad supone una vinculación al ordenamiento jurídico, la juridicidad expresa una idea de limitación jurídica al poder público, entendido el término limitación en un sentido amplio. Se trata de una concreción del principio de Estado de Derecho, que exige limitación al poder estatal, por ello la sujeción del Legislador a la Constitución, quedando la Administración sometida a ella.¹¹⁷

La primera manifestación del principio de legalidad fue el principio de *lex praevia*, el cual satisface simplemente el principio de juricidad, el cual tiene como finalidad de lograr seguridad jurídica imprescindible tanto para el ciudadano como para las instituciones públicas. Prontamente se impuso, además, el requisito de la precisión o *lex certa* de manera que se proporcionara mayor precisión a la conducta a sancionar. Así alcanzamos el Mandato de Tipificación, el cual consiste en una formula técnica que mezcla los conceptos de ley previa y cierta, de manera que las infracciones deben estar previstas con un grado de claridad que priva al operador jurídico de veleidad creativa de manera que no se

¹¹⁶BELTRÁN DÁVILA, David y CHAVES VILLADA, Jaime, Op. Cit. 73p.

¹¹⁷BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Efectos de la Vulneración del Principio de Legalidad. La Semana Jurídica, [documento de Legal Publishing, consultado el 25 de abril de 2013] (6): 338p.

desvíe de la literalidad de una norma. Pese a lo anterior, es fundamental dejar en claro la diferencia entre el mandato de tipificación y la reserva legal, pues el primero no implica que deba cumplirse a través de normas de rango legal, sino a través de normas de cualquier rango, por tanto no tiene relación obligatoria con la reserva legal.¹¹⁸

Para García de Enterría y Fernández,¹¹⁹ las materias reservadas a la ley se justifican en la medida que la infracción administrativa define un ámbito de lo lícito, a la vez que la sanción faculta a la Administración para determinar los derechos y/o bienes de los ciudadanos y, finalmente, porque la ley da legitimidad a la mencionada potestad.

Pese a lo anterior, resulta de toda evidencia que si bien los jueces deben por imperativos constitucionales recibir una ley previa, cierta y descrita, el Legislador y en este caso la Administración deben elaborar normas complejas y que satisfagan los requerimientos de la gestión que desarrolla, por lo que requiere de ciertas características particulares en su desarrollo.

Mir Puig¹²⁰ identifica cuatro tipos de garantías que se desprenden del principio

¹¹⁸NIETO GARCÍA, Alejandro, Op. Cit. 387p.

¹¹⁹GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. 2011. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, 12ª. Ed. Navarra. Editorial Civitas. 132-134p.

¹²⁰MIR PUIG, Santiago, citado por BELTRÁN DÁVILA, David y CHAVES VILLADA, Jaime, Op. Cit. 74-77p.

de legalidad, a saber:

a. Garantía Criminal: Serán constitutiva de delito (prohibidas, o antijurídicas) las conductas descritas en una ley previa a la comisión del hecho. Por tanto, solamente por medio de ley se pueden configurar conductas delictivas, prohibidas o antijurídicas. En este punto se abre una discusión y es saber si se trata de una estricta reserva de ley, o si por el contrario, otro tipo de normas jurídicas podrían cumplir esta función, a lo cual se debe responder que en materia penal la única fuente de configuración de delitos es la ley ordinaria.

b. Garantía Penal: Consistente en que la ley debe señalar la pena que le corresponde al hecho. También existe discusión en relación al tipo de norma que la puede determinar. De igual manera, aquí es aplicable la aclaración sobre qué tipo de normas jurídicas pueden establecer el carácter sancionable de una conducta, siendo sólo la ley en sentido estricto la que puede establecer la pena.

c. Garantía jurisdiccional: El juzgador se somete al imperio de la ley procedimentalmente y en la dictación de la sentencia. En ciertos casos como en materia administrativa, el órgano Administrativo está autorizado a imponer sanciones mediante actos Administrativos motivados.

d. Garantía de Ejecución: La sanción se ejecutará según lo establecido por la ley.

Por otra parte, la interpretación del principio de legalidad en materia de infracciones no debe ser menos riguroso que en materia de penas y delitos. Para satisfacer el principio no se exige únicamente que las conductas y sanciones aparezcan previstas en una norma anterior, sino que, además, dicha norma ha de tener carácter de ley (en términos generales pues posteriormente veremos que hay matizaciones del principio). Además de lo anterior, es clave para la satisfacción del principio, la precisión y claridad de las tipificaciones, que han de describir con detalle y cuidado cada uno de los elementos de la conducta, excluyendo las fórmulas abiertas y las cláusulas de extensión analógica.¹²¹

La legalidad administrativa es el resultado normativo de la vinculación social entre Administración y administrado. A través de este principio, se señalan con alcance imperativo el conjunto de reglas jurídicas (de legitimidad) y políticas (de oportunidad) a las que debe ajustarse el obrar público. Por ello el principio de legalidad es la columna principal de la actuación administrativa.¹²² El principio no se agota en una simple función de garantía de seguridad jurídica, representada

¹²¹PRIETO SANCHÍS, Luis, Op. Cit. 120p.

¹²²DROMÍ, José Roberto. 1986. El Procedimiento Administrativo. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local. 83p.

por la exigencia de predeterminación normativa en la esfera de lo punible, sino que incluye, asimismo, una función de garantía de la libertad de los ciudadanos al condicionar taxativamente el catálogo de delitos y penas a la decisión de una instancia democráticamente constituida- el poder legislativo- que, como representante de la soberanía popular, actúe como freno ante los posibles abusos de los poderes ejecutivo y judicial.¹²³

El principio de legalidad tiene en materia sancionadora un fundamento superior al que puede tener respecto a la actividad administrativa en general. Por un lado, se trata de que las limitaciones a las libertad (sean penas o medidas no sancionadoras) procedan de los representantes de los ciudadanos, lo que supone que el establecimiento de sanciones e infracciones (pero también de otras formas de intervención administrativas) quede reservado a la ley. Además, incluye un mandamiento de certidumbre, de acuerdo con el cual la tipificación de las infracciones y de la sanciones (pero sobre todo de las primeras) debe hacerse con el mayor grado posible de precisión a fin de que se cumpla la finalidad de la norma sancionadora.¹²⁴

¹²³ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Op. Cit.14 p.

¹²⁴HUERGO LORA, Alejandro Op. Cit. 366p.

Otras posiciones doctrinarias son, por ejemplo, la sostenida por Sanz Gandasegui¹²⁵, él divide la Legalidad en tres bloques. El primero considera que no existe infracción ni sanción administrativa sin norma que las prevea. El segundo se refiere a la tipicidad, exigencia de concreción y exclusión de interpretación analógica *in malam partem* o las cláusulas abiertas. El tercer bloque, es la prohibición de retroactividad de la norma sancionadora desfavorable.

Suay Rincón,¹²⁶ por su parte, considera que la legalidad comprende además de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, la prohibición de analogía o interpretaciones extensivas y la necesidad de una regulación exhaustiva de la infracción.

Rebollo Puig¹²⁷ divide en dos grupos las garantías del principio de legalidad. Identifica dos grupos, uno integrado por las garantías criminal y penal, con la reserva de ley para el establecimiento de delitos y penas. Y el segundo grupo se refiere a la determinabilidad de la conducta delictiva y la taxatividad de la pena con prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva e irretroactividad de las normas penales desfavorables. Este autor reconoce que hay conexiones

¹²⁵ SANZ GANDASEGUI, Francisco, citado por ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier Op. Cit. 40-42p.

¹²⁶ SUAY RINCÓN, José, citado por ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier Op. Cit. 41-42p.

¹²⁷REBOLLO PUIG, Manuel, citado por ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier. Op. Cit. 40-42p.

muy estrechas entre ambas vertientes del principio de legalidad, tanto en lo que se refiere a su fundamento teórico como en lo relativo a la efectividad real para el ciudadano, pero no duda en afirmar que son conceptualmente distintas.

Eduardo García Enterría¹²⁸ considera que el principio posee una doble vertiente pues por una parte, no hay infracción ni sanción administrativa posible sin ley que las determine, de una manera previa, y por otra que dicha previsión legal tiene que realizarse a través de una ley formal. El principio también encierra un doble garantía¹²⁹ una de carácter material, que es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas, ilícitas y de sanciones que permitan predecir con certeza las conductas y la segunda de rango más formal que establece que tales normas sobre infracciones y sanciones deben ser de rango legal, con una reserva absoluta en materia sancionatoria.

¹²⁸GARCÍA ENTERRÍA, citado por SALINAS BRUZZONE, Carlos. 2010. Derecho Administrativo Sancionador. El Régimen Sancionatorio Eléctrico en Chile. Santiago. Thomson Reuters Puntotex. 59-60p.

¹²⁹En la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia Rol C-030-12 se ha pronunciado sobre el principio de legalidad, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. Consideran, que comprende una doble garantía, “[I]a primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización... [I]a segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la administración”. Respecto de las finalidades de este principio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del estado.

El argentino Daniel Maljar¹³⁰ estima que la legalidad garantiza el estricto sometimiento a la ley y establece seguridad jurídica para el ciudadano. Complementa el principio con la reserva legal que tiene por fin asegurar la regulación de determinado ámbito dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes. La reserva, para este autor, no es absoluta, ya que permite la remisión a normas reglamentarias infraordenadoras a la ley. Plantea que los elementos esenciales de la conducta y el reglamento podrán corresponderle en desarrollo y precisión de los tipos de infracciones, al reglamento, previamente establecidos por la ley, sin que con ello se degrade la reserva legislativa.

Para Bermúdez Soto¹³¹, la legalidad importa la primacía de la normas con rango de ley, en cambio la reserva legal comporta que la Administración actúe con respeto de las normas legales, hallándose habilitada para actuar cuando la ley ha autorizado para ello, por tanto el límite de la reserva viene dado por la esencialidad en el tratamiento objetivo de la reserva, influyendo en la densidad de la regulación lo cual se verá influido por la naturaleza de la actividad sea una gestión de prestación o intervención, así en la última la exigencia sería mayor ante la posibilidad de afectar derechos fundamentales.

¹³⁰MALJAR, Daniel, citado por SALINAS BRUZZONE, Carlos, Op. Cit. 60-61p.

¹³¹BERMÚDEZ SOTO, Jorge citado por SALINAS BRUZZONE, Carlos, Op. Cit. 65p.

En relación a la reserva legal, para Ruíz Robledo hay cuatro significados de ésta según el sector del *ius puniendi* sobre el que se proyecte:

- a. En el ámbito penal la “legislación” que puede establecer penas privativas de libertad es únicamente la ley orgánica;
- b. Si la sanción penal no afecta a la libertad, entonces es suficiente con la ley ordinaria;
- c. En el terreno de la potestad sancionadora de la Administración se admite que los Reglamentos complementen lo regulado en la Ley, siempre que ésta prefigure el posterior desarrollo reglamentario;
- d. Cuando esa potestad sancionadora se ejerce dentro de las relaciones de sujeción especial se amplía la capacidad reguladora del Reglamento para tipificar en concreto las previsiones abstractas de la Ley sobre las conductas identificables como antijurídicas.¹³²

Las infracciones y sanciones deben preverse de manera exacta, pues aquí el interés público se tutela justamente mediante el uso de la potestad sancionadora respetando sus garantía propias, entre las que se encuentra, al menos en un Estado de Derecho, que el particular sepa cuál es la conducta castigada con una sanción.¹³³

¹³²RUIZ ROBLEDOS, Agustín. 2003. El Derecho Fundamental a la Legalidad Punitiva. Valencia. Tirant lo Blanch. 114 p.

¹³³HUERGO LORA, Alejandro, Op. Cit. 367p.

SÍNTESIS PRELIMINAR

- En la actualidad el DAS ha surgido como una rama independiente y autónoma en la cual confluyen elementos del Derecho Penal y Administrativo, circunscribiéndose dentro de este último.
- Quedan excluidas del DAS otras manifestaciones jurídicas de Derecho Punitivo, por ejemplo, cada vez que participa un órgano judicial aplicando una sanción o en las relaciones contractuales del Estado con particulares y las sanciones que en virtud de éstas puedan surgir. No solo se debe tomar el elemento sanción para analizar si existe DAS.
- En el centro del DAS encontramos a la sanción administrativa. El DAS, a pesar de ser una rama independiente necesita de los principios penales para delimitar a la potestad sancionadora, los cuales toma prestados y son aplicados con matizaciones.
- Uno de estos principios es el de Legalidad y en él confluyen elementos penales y administrativos. En los capítulos siguientes, nos alejaremos del esquema clásico de análisis infracción-sanción del principio de legalidad, para incorporar otros elementos como son el estudio de la potestad conferida al órgano y el procedimiento sancionador administrativo. Analizaremos cómo el principio poseerá distintas matizaciones dependiendo de la arista de que se trate, del principio de legalidad.

CAPÍTULO II: PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.

RESUMEN: El principio de legalidad en la infracción administrativa se encuentra en armonía con el Derecho Penal, en especial por la tradicional distinción infracción-sanción. Nuestra hipótesis es que el principio básico se satisface en cuanto la ley establezca el núcleo esencial de la conducta infraccional, por tanto no se exige una legalidad absoluta, a diferencia del ámbito penal. Es así como veremos tipificaciones de infracciones en cuerpos infralegales y paralegales como sucede con la aplicación de normas técnicas. La jurisprudencia reciente de la sentencia del TC Rol N° 2264, permite la infracción a través de dichos instrumentos en la fiscalización de determinados sujetos con relaciones de sujeción especial y especialmente en sectores de la economía reconocidamente dinámicos.

1. Generalidades.

La infracción es una transgresión, violación, incumplimiento o el quebrantamiento de una norma. La infracción administrativa, como señalamos anteriormente se refiere a este incumplimiento de deberes impuestos por normas constitutivas del Derecho Administrativo, constituyendo parte del DAS.

En Principio la Legalidad en relación a la infracción administrativa significa que la tipificación de la conducta infraccional debe encontrarse descrita en la ley, sin embargo como veremos a continuación, este principio a pesar de su aparente rigidez en la práctica acepta distintas matizaciones para adaptarse a las distintas posibles infracciones administrativas que pueden cometerse en múltiples ámbitos.

Recordemos que algunos problemas que se pueden observar en relación a la determinación de la infracción administrativa son que:

- a) Los papeles de juez y autoridad administrativa no son iguales, en especial en la medida que un juez solamente aplica la ley de manera imparcial a diferencia de un órgano administrativo que en si posee un interés general;
- b) Las infracciones administrativas a veces son de selección autónoma por la Administración y no necesariamente ser una convención social a diferencia de una pena;
- c) La infracción administrativa crece indefinidamente en la medida que las necesidades represivas estatales aumentan, si todas las sanciones estuviesen tipificadas en ley esta sería modificada interminablemente y sin cesar.¹³⁴

¹³⁴NIETO GARCÍA, Alejandro, Op. Cit. 203p.

Otra característica es que la infracción administrativa puede estar descrita en normas de distinto rango y regulando distintas materias. Todas estas constituyen distintos tipos de DAS como, por ejemplo, el eléctrico, de combustibles, mercado de valores, sanitario, etc. A consecuencia de esto podemos distinguir un DAS referido a normas técnicas, que tienen en común ser materias de alta relevancia social, influyentes en la economía y que requieren criterios técnicos para la configuración de sus normas y de entidades con conocimientos específicos para su fiscalización, como lo serían el eléctrico, el de mercado de valores, entre otros. En este contexto gran labor tienen las Superintendencias las cuales son órganos, altamente tecnificados, dotados de gran capacidad humana y material, para el desarrollo de esta labor fiscalizadora. Estos entes de la Administración tienen la tarea de fiscalizar el correcto funcionamiento de diversas actividades privadas de interés público, siguiendo el patrón de lo que en Derecho Comparado se denomina agencias reguladoras independientes. En general, se ubican en tres sectores de nuestra economía: en los servicios públicos concesionados; en el ámbito de la seguridad social; y en el mercado de capitales.¹³⁵ Tal como lo señala la sentencia del TC Rol N° 2.264 en su considerando Noveno:

¹³⁵GARCÍA GARCÍA, José Francisco. 2009. ¿Inflación de superintendencias? Un Diagnóstico Crítico desde el Derecho Regulatorio. Revista Actualidad Jurídica. Santiago. Universidad del Desarrollo. 1(19): 237-239p.

“[Q]ue las superintendencias son órganos de la Administración del Estado encargados de fiscalizar a sujetos privados que llevan a cabo actividades particularmente relevantes. Se distinguen por estar dotadas de fuertes atribuciones (normativas, fiscalizadoras, sancionadoras); y por controlar a sujetos acotados...[E]stos órganos no han sido creados por el Legislador en todas las áreas de la economía, sino sólo donde hay bienes jurídicos significativos comprometidos para la sociedad.”¹³⁶

Para algunos autores, las Superintendencias poseen la desventaja de ser órganos injustificadamente poderosos, lo cual es discutible tomando en consideración la labor que desarrollan en la actualidad. Sin embargo, estos órganos son una necesidad de la sociedad actual, pues los actuales mercados de bienes y servicios no se pueden autorregular solamente con la ley de la oferta y demanda. Los usuarios pueden verse afectados ante economías con problemas en la competencia o cuando existe una mala asignación de recursos producto de alguna falla del mercado, ya sea monopolios naturales, recursos de

¹³⁶De ahí que existan en el mercado de capitales (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Superintendencia de Valores y Seguros); en el ámbito de los servicios concesionados (Superintendencia de Electricidad y Combustibles y Superintendencia de Servicios Sanitarios); en el de la seguridad social (Superintendencia de Salud, Superintendencia de Pensiones, Superintendencia de Seguridad Social); y, finalmente, están las que operan en sectores sensibles (Superintendencia del Medio Ambiente, Superintendencia de Casinos de Juego, Superintendencia de Educación, Superintendencia de Quiebras).

propiedad común, externalidades y problemas de información asimétrica, entre otros. La regulación administrativa se justifica completamente y es necesaria para alcanzar un objetivo público fundamental que el mercado por sí solo no puede generar.¹³⁷

Las Superintendencias jurídicamente son servicios públicos integrantes de la Administración de Estado, funcionalmente descentralizados, por ende se encuentran sujetas a los principios de legalidad y juricidad de los artículos 6° y 7° de la CPR y 2° de la LOCBGAE, y deberán cumplir los principios de todo órgano integrante de la Administración del Estado, estos son la legalidad, razonabilidad, eficiencia, eficacia y responsabilidad. Al respecto el profesor Carlos Carmona Santander, considera que la creación de las Superintendencias es parte de la función reguladora del Estado al contener a las siguientes atribuciones:

- a) Dictación de instrucciones obligatorias a los órganos que conforman el sector,
- b) Interpretación de las normas del sector,
- c) Fiscalización, registro y autorización de las entidades sometidas a su controlen sus aspectos jurídicos y financieros;

¹³⁷GARCÍA GARCÍA, José Francisco Op. Cit.250p.

- d) Facultad de imponer sanciones que estatuye la ley, por causa de incumplimientos legales;
- e) Publicitar toda la información útil a los usuarios; y
- f) Resolver conflictos jurídicos.¹³⁸

Antes de abordar brevemente el tema de la infracción administrativa quisiéramos referirnos a la discusión que ha surgido en tono a la naturaleza de las normas emitidas por las Superintendencias dentro de sus facultades normativas. Ha surgido la interrogante de si esta potestad surge de las potestades reglamentarias presidenciales o de otra categoría distinta. Para José Manuel Díaz de Valdés,¹³⁹ es una potestad diversa, una creación simplemente legal y por ende limitada, que puede solo explicitar la ley. También estaría limitado el tema de la dictación de reglamentos, circulares y oficios que pudieran regular este tipo de materias.

En el Dictamen de la CGR N° 36.737/2008 se ha señalado que las circulares y oficios “sólo tienen por objeto materializar la potestad de mando que corresponde a los jefes de servicio en relación con los funcionarios que les están subordinados, precisando la interpretación práctica que deben otorgar a las leyes

¹³⁸SALINAS BRUZZONE, Carlos, Op. Cit. 31-33p.

¹³⁹DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel. 2010. Anomalías Constitucionales de las Superintendencias: Un Diagnóstico, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, 8 (1) 249-282p.

y reglamentos que les corresponde aplicar en el ejercicio de sus labores, y que la referida potestad de mando no crea obligaciones para los particulares”. Por lo tanto, según este dictamen, estamos frente a una potestad normativa limitada para estos órganos.

1.1. Problemática en relación a la determinación de la infracción administrativa.

En una primera aproximación, tenemos que los reglamentos son normas emanadas de la Administración del Estado y que tienen por objeto desarrollar o complementar lo establecido en las normas legales. Está íntimamente relacionado con el bloque de legalidad, pues para su creación se requiere de una potestad expresamente otorgada por la Constitución o la ley. Luego de su dictación pasa a integrar parte de dicho bloque y constituye el marco de validez de los actos de todos los órganos del Estado.¹⁴⁰

El exacto alcance del principio, en especial en sus relaciones con el reglamento, ha dado lugar a grandes divergencias, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial. Se ha discutido el alcance del concepto ley aplicable, pues algunos han entendido que debe ser ley en concepto restrictivo (aprobada por el

¹⁴⁰CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2010. Las Normas Administrativas y el Sistema de Fuentes, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 17(1):21-50p. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532010000100002&script=sci_arttext> [consultado 13 de agosto de 2012].

parlamento u otras normas con rango de ley), aplicando el concepto de “reserva de ley” tanto en el Derecho Penal como en el DAS. Esta última se circunscribe, principalmente, a la determinación de los castigos correspondiente (penas o sanciones administrativas); pero también a otros aspectos importantes del régimen jurídico: sujetos a los que puede sancionarse, reglas para determinar la extensión de la sanción, la extinción de responsabilidad, etc. De igual manera, la reserva de ley no prohíbe que existan normas con rango de ley que se limiten a sancionar el incumplimiento de otras que pueden tener rango inferior a la ley (normas sancionadoras en blanco). Estas normas con rango inferior a la ley son aquellas que aprueba la misma Administración, denominadas reglamentos, los cuales complementan y determinan con mayor exactitud el alcance de la ley y su correspondiente aplicación.

Para algunos autores como Vergara Blanco, Soto Kloss y Aróstica Maldonado, solo la ley puede establecer delitos, infracciones, contravenciones y sus penas; el principio de legalidad implicaría la proscripción del reglamento¹⁴¹ en esta materia y de las aplicaciones por analogía, ya que el reglamento en ningún caso podría establecer delitos, ni de ahí derivarse penas. La potestad sancionatoria de la Administración, solo podría ser ejercida cuando haya sido atribuida por una norma de rango legal, siendo consecuente con el principio de

¹⁴¹ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. 2011. Aplicación de los Principios de Tipicidad, Culpabilidad y Proporcionalidad en la Infracción Administrativa, Actualidad Jurídica. Santiago. Universidad del Desarrollo. Julio (24):69-84p.

juridicidad de la Administración mediante el cual “toda pena debe fundarse en una ley.”¹⁴² La llamada “colaboración reglamentaria” estaría no sólo limitada, sino que virtualmente excluida en materia de *ius puniendi* estatal, ya sea sancionatorio penal o administrativo, y no cabría, en ningún caso, considerar al reglamento o alguna norma de rango inferior a la ley, como origen de algún ilícito administrativo o de alguna pena.¹⁴³

En virtud de estos cuestionamientos ha habido teorías que han intentado dar solución a esta cuestión. Por ejemplo, en Francia se intentó tipificar como infracción cualquier incumplimiento a los reglamentos lo que da como consecuencia que existiría un solo ilícito, la desobediencia o incumplimiento de la ley, reglamento o del acto administrativo. Otra solución, ha sido tipificar múltiples infracciones como cada una de las obligaciones que aparezcan en los reglamentos, o sea múltiples ilícitos en obligaciones que se integran y complementan en distintos cuerpos normativos.¹⁴⁴

Por nuestra parte, consideramos que la reserva de ley consagrada las leyes sancionadoras puede autorizar a las normas de rango inferior a estas a

¹⁴²VERGARA BLANCO, Alejandro, Op. Cit.141p.

¹⁴³En este sentido es particularmente atinente el fallo que al respecto dictó la ltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas en el año 1980, en el que, junto con resolver que la legalidad es totalmente aplicable a la potestad sancionadora administrativa, expresamente establece que no se pueden crear nuevas infracciones por vía reglamentaria u otro acto semejante. REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA.1980. 2.2 (77):7-9p.

¹⁴⁴NIETO GARCÍA, Alejandro, Op. Cit. 204p.

completarlas, pormenorizarlas y desarrollarlas. No obstante, ninguna ley puede permitir a un reglamento prever infracciones y sanciones *ex novo*, pues en este caso se violaría el principio de reserva de ley. De forma tal, que ningún reglamento por sí mismo podría contener de manera exclusiva una regulación sancionadora sin autorización de la ley o ir más lejos de su simple desarrollo.¹⁴⁵

Por su parte, Nieto García afirma que en España la legalidad no es un principio que se traslade de la rama penal al Derecho Administrativo sino que al ser constitucional (artículo 25.1 Constitución Española) tiene una aplicación inmediata y directa.¹⁴⁶ Finalmente, este último autor, considera que se debe realizar una distinción entre normas y principios, de esta forma excluyendo al de legalidad, tipicidad, reserva legal, *non bis in ídem* y la prescripción, los cuales serían normas por establecer, un mandato concreto o regla que impone una

¹⁴⁵En la práctica, es difícil lograr determinar a ciencia cierta hasta dónde pueden regular los reglamentos. Rebollo Puig efectúa una distinción atendiendo a quién es el sujeto que comete la infracción, sin perjuicio de la salvedad que hemos hecho antes en relación a que consideramos al ámbito disciplinario y municipal categorías distintas al DAS, señalando: a) Infracciones a funcionarios públicos. En este ámbito se admite que una ley pueda autorizar más ampliamente la regulación; b) Infracciones de los profesionales que han de ser sancionadas por los colegios profesionales; c) Infracciones establecidas en normas reglamentarias aprobadas por los municipios y ordenanzas. Así los Tribunales ordinarios en España anulaban las ordenanzas que establecían nuevas infracciones y sanciones no previstas en las leyes, así como sanciones impuestas en aplicaciones a tales ordenanzas. Sin embargo, y para reforzar la autonomía de las municipalidades, el Tribunal Constitucional español ha admitido la posibilidad que las leyes establezcan de manera muy general las materias sobre las que los municipios pueden tipificar infracciones, así como las sanciones que pueden prever. Justamente, se ha modificado y ampliado la tipificación de infracciones a través de ordenanzas, por ejemplo, en relación a bienes locales y con sanciones de multa. En Chile se ha establecido una limitación legal en el monto de las multas municipales, más no se ha regulado la materia con mayor profundidad entregándose a las municipalidades a través de ordenanzas la labor tipificadora de las infracciones. En REBOLLO PUIG, Manuel. Op. Cit. 560p.

¹⁴⁶NIETO GARCÍA, Alejandro, Op. Cit. 27 p.

conducta determinada para una persona, y a diferencia de estos, el de legalidad por su abstracción sería un principio núcleo de esta rama jurídica.¹⁴⁷

Se sostiene que la flexibilidad en la aplicación del principio de legalidad, siendo tan necesaria, sólo es posible siempre y cuando se garanticen los derechos fundamentales y se brinde seguridad jurídica a los afectados. Asimismo, podemos considerar que la reserva legal puede verse desde dos ámbitos, pues por una parte es la ley regula aquellas materias exclusivamente reservadas por el Legislador, pero la potestad reglamentaria es donde se desarrolla y complementa la ley.¹⁴⁸

En relación a esto Alejandro Nieto sostiene que el principio de legalidad, provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella¹⁴⁹. Igualmente se ha pretendido justificar lo anterior, pues el poder sancionador es una herramienta del poder de policía de la Administración, a través de la cual establece e impone sanciones por el desconocimiento de las regulaciones que ha expedido para normar determinadas materias, y como una forma de conservar el orden y adecuado funcionamiento de la misma Administración.

¹⁴⁷NIETO GARCÍA, Alejandro, Op. Cit. 45p.

¹⁴⁸VARGAS LÓPEZ, Karen, Op. Cit. 61p.

¹⁴⁹NIETO GARCÍA, Alejandro, Op. Cit. 260p.

Nuestro TC se ha referido a la posibilidad de que la descripción de la conducta sea complementada dada a través de la vía reglamentaria. También, considera que no es obstáculo que se emplee un lenguaje penal pues el artículo tiene un significado amplio, al referirse a los derechos esenciales protegidos. En base al tenor literal de la Constitución y su historia fidedigna, precisa que para satisfacer la exigencia de legalidad basta que la norma legal establezca el “núcleo esencial” de la conducta prohibida, pudiendo complementarse con la norma administrativa a través de la potestad reglamentaria de ejecución, siempre que la descripción que la ley haga de la conducta prohibida remitida al reglamento cumpla con la “densidad normativa” suficiente como para que el destinatario pueda comprender cabalmente el alcance de su comportamiento.¹⁵⁰

Además, señala que en el estatuto jurídico de la actividad sancionadora está legitimada la potestad reglamentaria de ejecución, diferenciándolo con la potestad autónoma, en el sentido de que sin la suficiente cobertura legal, un decreto un reglamento o instrucción no puede constitucionalmente establecer deberes administrativos que limiten el ejercicio del derecho a llevar una actividad económica lícita y a cuyo cumplimiento se vinculen sanciones.¹⁵¹ Por tanto, se excluye- por ser contraria a la Constitución- a la potestad autónoma.

¹⁵⁰ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. 2011. Revista Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo. Julio, (24):72 p.

¹⁵¹Considerando 19 sentencia del TC Rol N°480.

1.2. Determinación de la infracción administrativa (tipicidad).

Si conforme al principio de legalidad tanto la infracción como la sanción deben estar establecidas en la ley, su aplicación pone de manifiesto que ello no es garantía suficiente, pues además la norma que las contiene las debe determinar con claridad, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el Legislador establezca para el efecto.

La doctrina ha concluido que existe una relación de principio originario y derivado entre la legalidad y tipicidad, pues la tipificación precisa y clara de infracciones y sanciones, resulta indispensable como garantía del principio de legalidad.

La determinación de la infracción administrativa, implica que infracciones y sanciones deben estar previamente descritas en un texto, es una exigencia de *lex previa*, con la finalidad de que las personas conozcan con anterioridad las conductas prohibidas por el ordenamiento, de la misma forma que conocerán sus respectivas sanciones. Este principio, que para Alejandro Nieto es una norma, permite predecir con suficiente grado de certeza las consecuencias de

determinadas conductas por parte de los administrados.¹⁵² Para Vergara Blanco, este principio es la derivación del principio general de la certeza (*lex certa*), por ello la ley respectiva (nunca reglamento, según lo mencionado en el principio de legalidad) debe contener ella misma una descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada. No caben por tanto, fórmulas genéricas abiertas o indeterminadas de infracción, llamadas también leyes penales en blanco.¹⁵³ La tipicidad significaría entonces que, “un hecho sólo puede ser castigado cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito.”¹⁵⁴

Rebollo Puig¹⁵⁵ explica que la ley tiene que definir la conducta que constituye infracción y limitar la sanción correspondiente. De conformidad con el principio de tipicidad, las leyes no pueden describir a las infracciones mediante fórmulas vagas o genéricas ni convertir, sin más, en infracción cualquier incumplimiento del ordenamiento jurídico. Por el contrario, deben precisar y delimitar con la mayor exactitud posible la conducta que constituye infracción y determinar, también, dentro de márgenes relativamente estrechos, la sanción

¹⁵²RAMIREZ TORRADO, María Lourdes. 2011. La Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador. *Estudios de Derecho*, 68 (151) [En línea] <<http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewArticle/10089>> [consultado 08 de enero de 2013].

¹⁵³VERGARA BLANCO, Alejandro, Op. Cit. 142 p.

¹⁵⁴VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Alex. 2011. La Garantía de Tipicidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Santiago. Abeledo Perrot Legal Publishing Chile. Thomson Reuters. 62p.

¹⁵⁵REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, BUENO ARMIJO, Antonio, Op. Cit. 35-36 p.

correspondiente. Pero las exigencias del principio de tipicidad no son absolutas como se plantean en el párrafo anterior, sino flexibles, de esta forma concluye que:

- a. Se admite que la definición de la infracción utilice conceptos jurídicos indeterminados en la medida en que sean imprescindibles, aunque no se admiten fórmulas genéricas y abiertas que conviertan en infracción cualquier conducta antijurídica.
- b. Se admite la atribución de cierta discrecionalidad¹⁵⁶ a la Administración estatal para concretar la sanción pertinente en cada caso dentro del margen establecido por la ley y siempre que esta no sea absoluta.

También, como consecuencia del principio de tipicidad, se excluye la analogía. El artículo 129° de la Constitución Política Española estipula que “las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica.”

En el mismo sentido, consideramos que sería deseable que la descripción de

¹⁵⁶Sobre la necesidad de evitar arbitrariedad y discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración el profesor Juan Antonio Iribarren expresaba “el ejercicio de la potestad disciplinaria y correctiva no es discrecional: debe estar siempre reglamentado para ofrecer el máximo de garantías a todo el mundo y, porque, en el fondo importa el ejercicio de un facultad punitiva, aunque sin carácter criminal, porque las correcciones no producen los efectos jurídicos que las penas llevan consigo”. Citado por FUENTES HURTADO, Martín. 1954. Derecho Administrativo Penal. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago. 19 p.

conductas debiese ser de manera precisa y autónoma por una norma, sin embargo este objetivo “ideal” parece imposible de cumplirse para el derecho administrativo sancionador, pues en palabras de Gil Robles¹⁵⁷, por cuanto no hay cámara que esté preparada para conocer con eficacia de toda problemática necesitada de regulación en la sociedad contemporánea, lo cual significa que la conducta no debe estar completamente definida o descrita, pues al tener los aspectos esenciales lo demás corresponderá a una función interpretativa.

Para Alex Van Weezel la descripción típica acabada es un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida cuando la conducta que se sanciona está claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todo sus aspectos no esenciales,¹⁵⁸ pues la función de garantía considera que las personas tengan conocimiento del comportamiento que la ley sanciona.¹⁵⁹

Se considera al tipo penal como la “descripción abstracta de una conducta humana punible”, pero la expresión descripción abstracta en sí misma constituye una contradicción, debido a que los tipos contienen clases de conductas y no

¹⁵⁷GIL ROBLES, Álvaro citado de RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes, Op. Cit.

¹⁵⁸Sentencia del TC Rol N°24.

¹⁵⁹VAN WEEZEL, Alex, Op. Cit. 62 p.

descripciones, de manera que al describir tal clase de conducta la valora como relevante para el derecho sancionatorio. Posición a la cual adherimos toda vez que la tipificación no puede ser tan detallada o general. Solamente se trata de definir y no hay posibles comparaciones.

Así, con el principio de tipicidad se garantiza seguridad jurídica, siempre que el Legislador defina los aspectos esenciales de la norma sancionatoria¹⁶⁰, por ejemplo, el sujeto activo, la conducta y la sanción. Consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre la una y la otra.

Pero ante la dificultad de establecer un catálogo de conductas infractoras, a diferencia del ámbito penal, reiteramos que no se exige una certeza absoluta. En realidad se espera una predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta y por ende se permite que para la tipificación de infracciones administrativas el Legislador utilice remisiones normativas que completen o

¹⁶⁰“Que el principio de tipicidad exige que la conducta a la que se atribuye una sanción tenga el núcleo esencial definido en la ley (STC 479/2006, 480/2006, 747/2007, 1413/2010, 2154/2012). Por lo mismo, establecido dicho núcleo esencial, es admisible la colaboración de la autoridad administrativa. Este principio no impide que la Administración pueda sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en la ley y estén más extensamente desarrolladas en normas administrativas (STC 479/2006, 480/2006). Y ello lo ha hecho tanto en materias penales (STC 468/2006, 2154/2012) como en materia de sanciones administrativas (STC 479/2006, 480/2006). En este último caso, ha sostenido que no considera contrario a la Constitución el que un precepto de carácter legal habilite a una Superintendencia a sancionar, en condiciones que no se describen en ese mismo precepto, todas y cada una de las conductas susceptibles de ser sancionadas (STC 479/2006)”. Sentencia del TC Rol N°2.264-2012.

determinen el contenido de éstas. Rebollo Puig considera que, al mismo tiempo que la exigencia de tipicidad, la flexibilidad con la que se entiende y su compatibilidad con normas sancionadoras se tratan de una necesidad derivada de la propia realidad y en concreto, de la naturaleza de las conductas humanas, siempre proteicas. De otro modo, entender el principio de tipicidad como una verdad absoluta daría como resultado la aprobación de listas casi interminables de infracciones, en las que se describiese cada una de las conductas consideradas sancionables, con todas sus peculiaridades, aun siendo muy similares entre ellas. Incluso así, inevitablemente, quedarían fuera conductas que el Legislador hubiera deseado tipificar como infracciones. Ello obliga, necesariamente, a admitir la existencia de tipos infractores redactados con cierta abstracción.¹⁶¹

Cabe señalar que el proyecto de ley sobre bases de los procedimientos administrativos sancionadores mencionaba a la tipicidad como uno de los principios sustantivos del DAS, así, en él, sólo constituían infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella.¹⁶²

Jurisprudencia Nacional y Extranjera en relación a la Tipicidad.

¹⁶¹REBOLLO PUIG, Manuel, Op. Cit. 167 p.

¹⁶²Boletín N° 3.475-06.

En la sentencia de la CS Rol N° 2.518-2010, el máximo tribunal, pronunciándose sobre la tipicidad, indica que no resulta suficiente que la infracción se halle establecida en la ley, sino que a ello debe agregarse la exigencia de que ésta describa expresamente la conducta que la configura para resguardar la garantía de la seguridad jurídica, poniendo en conocimiento anticipadamente al destinatario de la norma cuál es el deber a que tiene que ceñirse en su actuar.

La jurisprudencia constitucional de la sentencia del TC Rol N°1.413-09, de fecha 16 de noviembre de 2010¹⁶³, sobre la garantía de tipicidad indica que, a contrario de lo declarado por el reclamante (que alega que la sanción que se le ha impartido no contiene expresamente la descripción de la conducta que sanciona), por la conducta sancionada, consistente en intervenir en quiebras que no estén o hayan estado a su cargo, busca cautelar valores esenciales en las relaciones fiduciarias que existen entre el síndico, el fallido, los acreedores y el público. Y en consideración de que el precepto cuestionado procura evitar los conflictos de interés de los síndicos, de manera que se conduzcan siempre de forma objetiva en las quiebras que tienen bajo su gestión, la conducta prohibida

¹⁶³Reclamación de un abogado ante la Superintendencia de Quiebras por su exclusión de la nómina nacional de síndicos, al cometer el ilícito de intervenir en quiebras que no estén o hayan estado a su cargo. El requirente sostiene que las infracciones no se encuentran establecidas en la ley constituyendo una ley penal administrativa en blanco, además de transgredir el debido proceso.

está suficientemente descrita en la ley, en cuanto se está sancionando la intervención, esto es tomar parte en una quiebra que no se encuentre o haya estado bajo su Administración, y dicha prohibición es absoluta, con lo cual esto constituye en núcleo esencial de la conducta y se cumple con el principio de legalidad y tipicidad.

Asimismo, en la sentencia de la Corte Constitucional colombiana Rol C-406-04, se considera que el principio de legalidad, el principio de reserva legal y el principio de tipicidad, guardan entre sí una estrecha relación. Se entiende que sólo el Legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición.

En cuanto a la tipicidad señala que el Legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el

mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición.

La sentencia del TC español Rol N° 90-2012,¹⁶⁴ señala que la tipificación de infracciones administrativas no consiste en la definición de un elenco mínimo susceptible de completarse a resultas de la valoración del reproche material que eventualmente pueda formular el aplicador del Derecho respecto de determinados comportamientos, sino la definición completa y cerrada de conductas ilícitas, más allá de las cuales no hay lagunas sino actuaciones lícitas que no pueden ser objeto de represión jurídica. La falta de predeterminación de la ilicitud de una conducta no es un defecto que deba resolverse o una laguna que sea preciso colmar, porque en ausencia de esa predeterminación no cabe reproche formalizado alguno. Cuando el Legislador no tipifica una concreta conducta, está ejerciendo de manera incompleta sus potestades de ordenación de un determinado sector de la vida social. Por lo demás, por muy razonable o lógica que pueda parecer la tipificación de ciertas conductas, no es el particular, en este caso una persona jurídica, quien deba padecer las consecuencias de una deficiente, incorrecta o incompleta tipificación de las mismas por exigencia del art. 25.1 CE. La Corte estima, a pesar de aceptar la colaboración

¹⁶⁴En dicha causa una empresa reclama la ilegalidad de una sanción pecuniaria por la comisión de una infracción tipificada en el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de la viña y del vino, sosteniendo que las resoluciones habrían vulnerado su derecho fundamental a la legalidad sancionadora. La empresa fue sancionada por la realización de una conducta —utilización indebida de contraetiquetas propias del vino de calidad producido en una región determinada— tipificada como infracción muy grave.

reglamentaria, que no se encuentra desarrollado bien el tipo infraccional y declara la nulidad de la sanción de multa.

1.3. Jurisprudencia en relación a la legalidad en la infracción administrativa.

a) Judicial.

En la sentencia de la CS Rol N° 2.518-2010¹⁶⁵, en su considerando Décimo Primero, se refuerza la idea de que la potestad sancionadora de la Administración tendría un origen común con el Derecho Penal en el *ius puniend*. Luego reitera la idea de que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso debe efectuarse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas¹⁶⁶ y, en particular sobre el principio de legalidad, indica que éste se satisface cuando las conductas reprochables y las sanciones con que se castiga están previamente determinadas en la ley.

¹⁶⁵ En sentencia de la CS Rol N°2518-2010, Lota Protein S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío-Bío. Una empresa es multada por la SEREMI de Salud, en el marco de un sumario sanitario, originado luego del fallecimiento de un trabajador de una empresa contratista mientras se encontraba trabajando en las dependencias de dicha empresa.

¹⁶⁶Mismo criterio en sentencia de la CS Rol N°2968-2010¹⁶⁶.

Posteriormente, afirma que la naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo,¹⁶⁷ hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley, de modo que el principio de tipicidad al traspasarse al ámbito sancionatorio de la Administración admite ciertos grados de atenuación.¹⁶⁸ Del mismo modo, se reitera el criterio que establece que la ley debe describir el núcleo esencial de la conducta pudiendo precisarse y complementarse por decretos y reglamentos siempre en aspectos no sustanciales.¹⁶⁹

Por tanto, la Corte reitera que el principio se satisface con la exigencia de que en la ley se describa el núcleo esencial de las conductas, pudiendo éstas

¹⁶⁷Mismo criterio en sentencia de la CS Rol N°5.209-2011, que reitera el criterio de el origen de la potestad sancionadora en el *ius puniendi* del Estado y la aplicación de los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental prescribe para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas.

¹⁶⁸También, en los considerandos Décimo Séptimo y Décimo Octavo complementa la idea en relación la aplicación del principio de legalidad y la admisibilidad del reglamento en el ámbito sancionador administrativo, señalando que el principio de legalidad requiere que tanto las conductas reprochables como las sanciones con que se las castiga estén previamente determinadas en la ley y que se encuentra complementado más específicamente en otro principio: la tipicidad, de acuerdo con el cual no resulta suficiente que la infracción se halle establecida en la ley, sino que debe agregarse la exigencia que ésta describa expresamente la conducta que la configura, resguardando la garantía de la seguridad jurídica, al describir anticipadamente la conducta indebida y señalando al administrado el deber al cual debe ceñirse.

¹⁶⁹El tribunal resuelve que la conducta por la cual se sancionó a la empresa reclamante se encuentra debidamente encuadrada en las disposiciones que le imponían la obligación de mantener las medidas de seguridad orientadas a evitar accidentes que importaran un riesgo para la vida de los trabajadores y de terceros en general, según lo contemplado en las previsiones de orden legal y reglamentario, rechazándose por tanto el recurso de casación.

precisarse y complementarse siempre en aspectos no sustanciales por normas emanadas de otras autoridades, por ejemplo, distintas a la legislativa, así el poder Ejecutivo, por vía de decretos y reglamentos¹⁷⁰, puede complementar la norma en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que le compete.¹⁷¹

Mismo criterio anterior, encontramos en las sentencias Roles N° 6827-2010¹⁷², 2.968-2010¹⁷³, 6.827-2012 del mismo tribunal.

¹⁷⁰El considerando Vigésimoquinto sentencia del TC Rol N° 2.264-2012 explicita: “[E]l legislador, al redactar un texto tan técnico y tan complejo, concibió permanentemente el auxilio de la potestad reglamentaria para implementar adecuadamente las instituciones y conceptos en él contenidos”.

¹⁷¹La Secretaria Ministerial de Educación de la Región Metropolitana aduce la transgresión de un reglamento en materia educacional. El tribunal acoge el recurso de casación presentado debido a que considera que los jueces de segundo grado no tomaron en cuenta lo dispuesto en el artículo 82 del Código Sanitario que establece el núcleo esencial de la conducta infraccional y que permite la complementación de la norma a través del reglamento.

¹⁷²En la sentencia de la CS Rol N°6.827-2010, se rechaza a casación en el fondo propuesta por Lota Protein S.A. en la causa contra Seremi de Salud Bío-Bío. En este fallo nuestro más alto tribunal reitera y confirma el criterio de complemento de las sanciones administrativas a través de reglamentos señalando que “Que en armonía con lo que se viene diciendo, la jurisprudencia ha entendido que la predeterminación de los comportamientos que configuran infracciones administrativas se satisface con la exigencia que en la ley se describa el núcleo esencial de las conductas censurables, pudiendo éstas precisarse y complementarse en aspectos no sustanciales por normas emanadas de una autoridad distinta a la legislativa, como es el Ejecutivo, por vía de decretos y reglamentos, en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que le compete”. Luego la Corte no acoge el recurso considerando que según lo dispuesto en los reglamentos, el Código del Trabajo, la Ley N° 16.744 y el artículo 82 del Código Sanitario, la conducta por la cual se sancionó a la empresa reclamante se encuentra debidamente encuadrada en las disposiciones.

¹⁷³La sentencia de la CS Rol N°2968-2010, Eccol Limitada con Fisco de Chile, se refiere a la legalidad en cuanto al procedimiento sancionador, en este caso, la aplicación del código sanitario. En este fallo en su considerando Duodécimo la Corte establece que si el ordenamiento sanitario en relación a la aplicación de sanciones no contempla reglas especiales acerca del contenido de las resoluciones dictadas por la autoridad del ramo, cabe aplicar las disposiciones contempladas en la Ley N° 19.880, a la vez que señala que es un requisito de validez del acto administrativo –y por lo mismo sustancial– la expresión del motivo o fundamento, lo cual es cumplido a su juicio por la autoridad sanitaria.

La sentencia de la CS Rol N° 3.338-2012,¹⁷⁴ en su considerando Segundo hace presente que la potestad sancionatoria administrativa del Estado, si bien tiene idéntica raíz que la potestad penal, debe morigerar sus principios y aplicarse con matices que sean más propios del objeto de regulación. En el caso particular, esto está dado por el resguardo al derecho a la educación y la libertad de enseñanza.¹⁷⁵ Asimismo, sobre infracciones no tipificadas (indicaciones acerca de la hora en que debe tomarse la asistencia de los alumnos y la prohibición de utilizar lápiz grafito o de tinta deletable), que no aparecen descritas en la ley, sin perjuicio de la exigencia de llevar un registro diario de asistencia,¹⁷⁶ implica la ilegalidad de la sanción aplicada.¹⁷⁷

¹⁷⁵Las conductas reprochadas consisten en haber marcado la asistencia de con lápiz grafito y no haberla registrado en 5 cursos al momento de la visita inspectiva. Sin embargo, la ley establece que el control de la matrícula que ha de llevar el sostenedor del establecimiento se definirá en un reglamento que, hasta la fecha, no había sido dictado, además de que los hechos descritos se habrían originado en el contexto de las movilizaciones estudiantiles, razón por la cual el establecimiento se encontró "tomado" durante el mes de octubre. Por ello, la recurrente explica haber citado a los alumnos involucrados con sus apoderados para el día en que se produjo la visita, por lo cual no se completó de manera permanente el registro de asistencia del curso de enseñanza media en cuestión.

¹⁷⁶La Corte estima que el artículo 47 del DFL N° 2 de Educación dispone que el control de la matrícula, asistencia y repitencia que ha de llevar el sostenedor del establecimiento de que se trate se definirá en un reglamento que, hasta esa fecha, no había sido dictado.

¹⁷⁷El establecimiento proporciona antecedentes para entender el escenario en el cual las supuestas infracciones de se produjeron, de lo cual se estima que se derivó de una justa causa de error motivada por las circunstancias y realizada sin la intención de adulterar el registro de asistencia. La corte estima que la aplicación de la sanción administrativa evidencia una arbitrariedad atendida la desmedida multa aplicada, ocasiona a la recurrente un perjuicio patrimonial que se traduce en una perturbación de su derecho de propiedad.

b) Constitucional.

En la sentencia rol N° 2.069-2011¹⁷⁸, de fecha 31 de julio de 2012 se indica que¹⁷⁹ la labor de la potestad reglamentaria es complementaria a la ley, más aun considerando lo general y abstracta que puede ser esta última. En seguida, se menciona que la labor que le compete a la normativa administrativa es la regulación de cuestiones de detalle, en las cuales la ley se encuentra impedida por sus características de generalidad y abstracción. Estas características de la ley deben ser conciliadas con la mayor elasticidad, flexibilidad, adaptabilidad o posibilidades de modificación que singularizan a la potestad reglamentaria.

La colaboración reglamentaria,¹⁸⁰ sólo es posible cuando la ley regula los aspectos esenciales de la materia respectiva; así el reglamento se involucra efectivamente sólo en aspectos de detalle. El Legislador tiene un deber de normar los aspectos medulares de una determinada conducta o situación, limitándose a regular las bases esenciales¹⁸¹ de un ordenamiento jurídico,

¹⁷⁸Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por Empresa Eléctrica de Atacama S.A., respecto del inciso final del artículo 41 del DFL N° 850.

¹⁷⁹ “Que, la Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria; que una actividad se regule por ley no excluye la colaboración reglamentaria. Fundado lo anterior en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32 N° 6 de la Constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema. De hecho establece que lo contrario equivaldría a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades.”

¹⁸⁰Sobre colaboración reglamentaria también véase CALVO CHARRO, María. 1999. Sanciones Ambientales. Universidad Carlos III. Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas. Marcial Pons. Madrid. 54p.

¹⁸¹ Al respecto la sentencia del TC Rol N°2.264-2012 dispone: “[L]a colaboración administrativa exige que la ley regule los aspectos esenciales de la materia respectiva, de modo que el

evitando en todo caso la deslegalización, establecimiento de cláusulas abiertas o fórmulas en blanco que generen inseguridad jurídica. En este fallo el TC considera que la norma tiene la determinación y especificidad permitida por la ley, por lo cual no se contravino el principio de legalidad.

c) Actual tendencia del Tribunal Constitucional.

En la sentencia Rol N° 2.264-2012 del TC, se impugna la norma que establece la facultad que tiene la SEC para establecer infracciones en materia eléctrica.¹⁸² Sobre este fallo, en primer lugar, debe mencionarse que, al definir la sanción administrativa, es consecuente con nuestra idea de que para encontrarnos frente a un acto administrativo es imperioso descartar que se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales (aplicación de la norma y sanción por parte de un tribunal). Además, este fallo recuerda que la jurisprudencia ha

reglamento sólo se involucre en aspectos de detalle (STC 370/2003). El legislador no puede renunciar a su deber de normar los aspectos medulares de una determinada regulación. Así como debe limitarse a regular las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, no puede incurrir con motivo de esa tarea en una deslegalización, en el establecimiento de cláusulas abiertas o fórmulas en blanco que generen inseguridad jurídica (STC 370/2003). De ahí que el rol de la normativa administrativa sea, sin embargo, concebido para regular cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercana a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven difícil regular. Las características de la ley (generalidad, abstracción, igualdad, carácter innovador) deben ser conciliadas con la mayor elasticidad, flexibilidad, adaptabilidad o posibilidades de modificación que singularizan a la potestad reglamentaria (STC 370/2003)".

¹⁸²En dicha sentencia el Considerando Decimoséptimo dispone: "[E]l artículo 3° de esta ley (18.410) enumera las atribuciones de la superintendencia, contempla la posibilidad de "impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización" (n° 34); y la de "adoptar las medidas tendientes a corregir las deficiencias que observare, con relación al cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas cuya supervigilancia le corresponde".

aplicado los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución, por regla general y con matices, al DAS.

Luego, en su considerando Decimosexto señala que la infracción puede operar respecto de dos tipos de regulaciones. Por una parte, puede operar respecto de infracciones de leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con el ámbito competencial de la Superintendencia o puede consistir en incumplimientos de instrucciones y órdenes que imparta la Superintendencia.

En el requerimiento¹⁸³ se argumenta que se la reserva legal está establecida en el artículo 19°, N°s 21 y 24, de la Constitución. Es decir, que todo lo que tenga que ver con el derecho de propiedad y con el derecho a desarrollar una actividad económica, sólo lo puede abordar el Legislador. En el caso particular, el requirente sostiene que el Legislador ha renunciado a su deber normativo, pues permite que la autoridad, mediante órdenes e instrucciones, lleve a cabo una regulación económica. El TC en relación a este punto estima:¹⁸⁴

¹⁸³Considerando Vigésimosegundo sentencia del TC Rol N°2.264-2012.

¹⁸⁴El fallo además agrega: “[E]s posible y lícito que la Administración pueda regular algunos aspectos determinados en una ley (STC 325/2001). La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria (STC 370/2003). El que una actividad se regule por ley, no excluye la colaboración reglamentaria (STC 480/2006). Ello, ha dicho, se funda en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32 N° 6 de la Constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades (STC 480/2006)”. Sentencia del TC Rol N°2.264-2012.

“[Q]ue debe rechazarse la posibilidad de que la Superintendencia no pueda impartirle órdenes a las empresas de distribución. En primer lugar, porque estas empresas realizan una actividad de enorme impacto en la industria, en el trabajo, en la oficina, en el hogar, en los centros de enseñanza, en los lugares de entretención o de esparcimiento. Resulta difícil encontrar una actividad donde este insumo no se utilice. El concesionario, por lo mismo, no realiza una actividad cualquiera. Realiza un emprendimiento que exige continuidad o no interrupción o suspensión del servicio (artículo 16° B, Ley N° 18.410), seguridad en su prestación (artículo 139°, Ley General de Servicios Eléctricos), coordinación (artículo 138°), calidad (artículos 41°, 130° y 146°) y no discriminación -debe dar servicio dentro del área de concesión a cualquier usuario que lo solicite- (artículo 125°). Por lo mismo, no es una actividad cualquiera, sino sujeta a regulaciones que buscan garantizar el cumplimiento de dicha finalidad de servicio público (STC 1669/2012). En esa finalidad, la autoridad juega un rol esencial.”¹⁸⁵

¹⁸⁵El TC continúa señalando: “Que las órdenes dadas por la Superintendencia ejecutan un mandato legal, que es imposible que pueda tener mayores niveles de precisión o densidad, dada la complejidad, dinamicidad y aspectos técnicos involucrados en estos asuntos. De ahí que la ley convoque a la complementación de la Administración, facultándola para impartir órdenes que concreten deberes legales. Además, estas órdenes pueden ser impugnadas por recursos administrativos (artículo 18 a), Ley N° 18.410) y por recursos jurisdiccionales (artículo 19, Ley N°18.410)”, Considerando Trigésimo.

El Legislador no puede ir más allá, porque no puede prever la infinidad de incumplimientos en que puede incurrir una determinada empresa y como ejemplo da que en Ley de Servicios Eléctricos y Reglamento la mayoría de estas disposiciones establecen deberes para las empresas, que eventualmente pueden ser transgredidos. La única forma que encontró el Legislador de englobar todos estos deberes, es sancionando la infracción de normas y el incumplimiento de instrucciones y órdenes. El Legislador, al redactar un texto tan técnico y tan complejo, concibió permanentemente el auxilio de la potestad reglamentaria para implementar adecuadamente las instituciones y conceptos en él contenidos. Así, no resulta intolerable para la seguridad jurídica que normas contenidas en cuerpos legales diversos se pretenda aplicarlas a una empresa, que opera en un sector con una regulación altamente técnica y dinámica.

En seguida, en el Considerando Trigésimosexto reitera que dicho organismo tiene la potestad de impartir órdenes e instrucciones y de sancionar a través de éstas a los operadores eléctricos:

“[E]xcluir la posibilidad de sancionar por incumplimiento de órdenes de este organismo, equivale a establecer que no tiene imperio sobre los fiscalizados”.

En lo medular la sentencia dispone en su Considerando Trigésimooctavo:

“[P]ara ilustrar lo anterior, baste considerar que la Ley de Servicios Eléctricos tiene 225 artículos y el Reglamento de esta ley (D.S. N° 327/98, Ministerio de Minería) tiene 327 artículos. La mayoría de estas disposiciones establecen deberes para las empresas, que eventualmente pueden ser transgredidos. La única forma que encontró el legislador de englobar todos estos deberes, es sancionando la infracción de normas y el incumplimiento de instrucciones y órdenes”.¹⁸⁶

d) Comparada.

En la sentencia de la Corte Constitucional colombiana Rol C-406-04, se indica que el principio de legalidad es más riguroso en algunos campos, como en el Derecho Penal, pues en éste no solo se afecta un derecho fundamental como el de la libertad, sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, mientras que en otros derechos sancionadores, no sólo no se afecta la libertad física sino que sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, y por lo tanto en estos

¹⁸⁶Recordemos que en el caso en cuestión a la empresa se le ordenó por una resolución, que resolvía un reclamo, comunicar el mecanismo y condiciones de la devolución del aporte (Resolución 1370/2011). Esa resolución fue reiterada dos veces por la Superintendencia, por un oficio y por una resolución. Como consecuencia de ello, se le impuso una multa y se le reiteró la obligación de comunicar el mecanismo y condiciones de la devolución (Resolución 638/2012).

casos, se hace necesaria una mayor flexibilidad, como sucede en el derecho disciplinario o en el DAS.

Asimismo, en la Sentencia rol N° 81-2009 del Tribunal Constitucional español, se reitera la doctrina que señala que el principio de legalidad se aplica al ordenamiento sancionador administrativo, contemplando tanto una garantía formal como una garantía material. La garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley.¹⁸⁷ La garantía material es derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el Legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito.¹⁸⁸ Quirós Lobo¹⁸⁹, considera que la principal diferencia respecto a la reserva de ley [garantía formal], es que en el ámbito penal es más estricta que en el sancionador administrativo, pero no en la garantía material, que en principio

¹⁸⁷STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; resumiendo una doctrina reflejada, entre muchas otras, en las SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3; 132/2001, de 8 de junio, FJ 5; y 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4). Así, en los conclusivos términos de la STC 132/2001, “[d]esde la STC42/1987, de 7 de abril, FJ 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribire toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio”.

¹⁸⁸SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, y 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1.

¹⁸⁹QUIRÓS LOBO, José Mario. 1996. Principios del Derecho Sancionador. Granada. Comares. 86p.

sería exigible con idéntico rigor en uno y otro ámbito. La sola delimitación material del objeto de la remisión y la lógica exclusión de las conductas ya catalogadas como infracciones en la ley no permite conocer a los destinatarios de la norma qué otros comportamientos pueden pasar a ser objeto de sanción a través de la regulación reglamentaria y de la integración que posibilita el artículo cuestionado resulte frontalmente contrario a la reserva del ley del art. 25.1 C.E.¹⁹⁰La pura remisión a los reglamentos, sin más acotaciones que la implícita atinente a los espectáculos deportivos, área de actividad particularmente extensa y diversa, y la que supone la existencia de otras infracciones, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido —al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones— que permite afirmar ya desde la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, la proclamación del art. 25.1 CE.

Se concluye que, no hay fundamento alguno para que las infracciones leves que por acción u omisión puedan cometer los ciudadanos al contravenir las

¹⁹⁰Mismo criterio en la STC español 162/2008, que declara la inconstitucionalidad y nulidad, por las mismas razones, del art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, que calificaba de infracciones leves los incumplimientos de las prescripciones reglamentarias en materia de actividad industrial que no estuviesen incluidos en los apartados anteriores del precepto legal, que son los que tipifican las infracciones muy graves. Y la STC 341/1993, que declara la inconstitucionalidad del inciso final del art. 26 j) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, que calificaba de infracciones leves de la seguridad ciudadana la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas “en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas”.

normas aplicables a los espectáculos deportivos carezcan de la cobertura legal que, con carácter general, exige el art. 25.1 C.E., por tanto se acoge el recurso y se declara la inaplicabilidad.

También, la sentencia del Tribunal Constitucional español Rol N°104-2009, de 4 de mayo de 2009 considera que la garantía formal, de exigencia de reserva de ley en materia sancionadora, “tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Por tanto, la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley”. Lo que el art. 25.1 C.E. prohíbe, en definitiva, es la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley.

La garantía material, por su parte, “aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que

hace recaer sobre el Legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones”. En suma, la garantía material tiene un alcance absoluto, de manera que la norma punitiva aplicable ha de permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad de las mismas dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador. El fallo desestima la acción constitucional por considerar que no se infringe la legalidad con la complementación del reglamento. El principio de tipicidad en su vertiente de taxatividad implica, una descripción suficientemente clara y precisa de las actuaciones de los ciudadanos constitutivas de infracciones, la taxatividad y predeterminación normativa de las sanciones exige que las normas sancionadoras señalen con la misma claridad y precisión, qué sanciones resulten imponibles a los ciudadanos por la comisión de tales infracciones. Claridad y precisión que, al igual que el caso de las infracciones, no excluyen una cierta flexibilidad.¹⁹¹

¹⁹¹REBOLLO PUIG, Manuel Op. Cit. 179 p.

Igualmente, se reitera en la sentencia del TC español Rol N° 90-2012 que el principio de legalidad incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, de aplicación al ordenamiento administrativo sancionador y que comprende una doble garantía, formal y material.¹⁹²La aplicación de esta doctrina al ámbito administrativo sancionador presenta algunas matizaciones. Así, el alcance de la reserva de ley contenida en el art. 25.1 de la C.E. tiene, en el ámbito del DAS, una eficacia relativa o limitada, no pudiendo ser tan estricto como el que se aplica a los tipos y sanciones penales por distintas razones que atañe al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, ya sea porque es en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias, bien por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales o materiales. De este modo, el mandato del art. 25.1 C.E. aplicado al ámbito administrativo sancionador determina que es necesaria la cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a disposiciones reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica, la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, de tal forma que quede totalmente excluido

¹⁹²El mandato de taxatividad o de *lex certa* se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones". A su vez, la garantía formal hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones "toda vez que la doctrina constitucional reitera que el término 'legislación vigente' contenido en el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora.

que las remisiones de la ley al reglamento hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

1.4. La infracción administrativa-eléctrica.

En primer lugar, se hace necesario destacar que la actividad eléctrica por su carácter de servicio público básico se encuentra fuertemente regulada. Al momento de originar su normativa se deben considerar distintos factores particulares, por ejemplo, tener en consideración que se trata de un servicio público de prestación continua y permanente, esencial para el desarrollo y las actividades económicas. Se caracteriza por poseer una de las fallas del mercado como el monopolio natural, al igual que otros factores especiales de carácter social, ambiental, económico, tecnológico, etc. Esta actividad debe compatibilizar los intereses estatales con las legítimas expectativas y derechos de quienes desarrollan la actividad colaborando con el Estado en la satisfacción del fin público.

El órgano sancionador en el régimen sancionador eléctrico en Chile es la SEC, establecida en la Ley N°18.410 de abril de 1985.¹⁹³ La principal función de la SEC es ser inspectora del cumplimiento de la normativa vigente en materia eléctrica. Esta tiene dos formas: fiscalización preventiva y correctiva o sancionatoria. Asimismo, tiene una función normativa e interpretativa y la

¹⁹³SALINAS BRUZZONE, Carlos, Op. Cit. 31-33p.

atribución para aplicar e interpretar administrativamente disposiciones legales y reglamentarias. Conoce también los reclamos que importen una infracción de las obligaciones de las entidades fiscalizadas y conoce y resuelve las discrepancias entre usuarios y prestadores de servicios.¹⁹⁴

Las disposiciones especiales de la Ley 18.410 aplicables al DAS eléctrico son:

- El artículo 3° N° 17 señala que: “corresponderá a la SEC, en las resoluciones que dicte la aplicación de multas u otras sanciones, conforme autoriza la ley.”
- En el artículo 3° N° 23 la SEC sanciona el incumplimiento de las normas técnicas y reglamentarias vigentes o que se establezcan en virtud de la legislación eléctrica, de gas y de combustibles líquidos relativas a las instalaciones correspondientes, con desconexión de éstas, multas o ambas medidas. La importancia de esta disposición es que alude al incumplimiento de norma técnica.
- Luego, encontramos el artículo 15° que indica que las empresas o persona sujetas a la fiscalización de la SEC podrán ser objeto de la aplicación por esta de las sanciones que se señalan en este título, sin perjuicio de las establecidas en esta ley o en otros cuerpos legales. En este artículo se dividen las infracciones en graves, leves y levísimas.

¹⁹⁴Ibíd. 37-38p.

De estas normas podemos desprender que si bien la sanción eléctrica debe encontrar su tipificación esencial en la ley, el reglamento debe intervenir a modo de complementación, sin afectar el contenido esencial. En la práctica las sanciones eléctricas pueden encontrarse en distintos cuerpos normativos, entre ellos normas legales, normas reglamentarias e instrucciones y órdenes que imparta la SEC, siempre que estas instrucciones sean inobservadas por su destinatario.

El TC ha señalado en su sentencia Rol N°2.264-2012¹⁹⁵ que: “[L]os deberes y obligaciones que tienen los sujetos que realizan una actividad económica, pueden tener diversas fuentes. Desde luego, pueden emanar de los contratos que celebran. Pero también pueden emanar de la ley. Esta última puede operar en esta materia de dos maneras. Por una parte, puede establecer directamente el deber o la obligación. Por la otra, puede entregar a la Administración singularizar esa situación pasiva. Aquí aparecen las órdenes. Las órdenes ¹⁹⁶son técnicas de intervención de la Administración en la actividad económica. Consisten en la creación o imposición de deberes u obligaciones. Se trata de una técnica eventual, no general ni necesaria, como puede ser una autorización. La orden genera un mandato imperativo de realizar una determinada conducta a través de la cual la Administración concreta una obligación para el particular.

¹⁹⁵Considerando Decimocuarto sentencia del TC Rol N°2.264-2012.

¹⁹⁶GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, Op. Cit. 132p.

Aquello la distingue de las meras intimaciones¹⁹⁷, en que la Administración recuerda la existencia de un deber previamente configurado por la norma, con la intención de facilitar su cumplimiento o con carácter previo a la utilización de medidas coercitivas”.¹⁹⁸

Es importante destacar que el mismo artículo 15° en su N° 5 señala que constituye una infracción grave cuando los concesionarios de servicio eléctrico: “[N]o acaten las órdenes e instrucciones de la autoridad y, en el caso de un sistema eléctrico, incumplan las órdenes impartidas por el respectivo organismo coordinador de la operación, de lo cual se deriven los riesgos a que se refieren los números anteriores”. Esto significa que la conducta infraccional puede estar descrita en una instrucción que emite la SEC para algún operador particular del servicio eléctrico.

¹⁹⁷DE LA CUÉTARA, Juan Miguel; La actividad de la Administración; Editorial Tecnos, Madrid, 1983, 255 p.

¹⁹⁸Continúa el fallo señalando que: “[L]a orden puede generar un mandato de realizar una determinada conducta. También puede consistir en la imposición de un mandato omisivo (Macera, Bernard-Frank; El deber industrial de respetar el ambiente; Editorial Marcial Pons, Madrid 1998, p. 297-298). En la orden, la Administración, previa habilitación legal, concreta un deber que antes no era exigible. Se trata, en ese sentido, de un acto constitutivo, pues se configura para una situación particular el mandato general establecido en la ley, definiendo quién, cómo, cuándo, dónde, debe cumplir un determinado mandato. La orden hace surgir en sus destinatarios un deber de obediencia, de conformar la propia conducta a lo establecido en ella. Las órdenes pueden ser positivas o negativas, según establezcan o no prohibiciones. Pueden ser generales o singulares, según vayan dirigidas a sujetos determinados o a una categoría mayor de éstos. Pueden ser preventivas o represivas, según eviten riesgos o pongan término a una situación contraria al ordenamiento jurídico. Finalmente, pueden ser personales o reales, según se impongan conductas personales o en relación a cosas determinadas.”

Conforme con lo anterior, el reglamento de sanciones en materia de electricidad y combustibles, Decreto N°119/1989 en su artículo 2° dispone que: “[L]a responsabilidad de los infractores a las disposiciones reglamentarias, normativas, o a las instrucciones y órdenes señaladas en el artículo precedente, se establecerá y sancionará conforme a lo que se dispone en el presente reglamento, sin perjuicio de las atribuciones que tienen otras autoridades para conocer y sancionar los mismos hechos”.

Es así como la SEC en el año 2012 multó a una empresa eléctrica de distribución con 400 UTA (Unidades Tributarias Anuales), por no acatar tres instrucciones, o sea normas paralegales, con las que el organismo fiscalizador, pretendía zanjar una disputa que la empresa mantenía con una inmobiliaria. En general, la SEC dicta instrucciones específicas a los operadores en múltiples materias y para distintitos requerimientos, con una finalidad única, que es la seguridad en el mantenimiento del sistema eléctrico. Sin embargo, esto implica un gran margen de discrecionalidad para el organismo fiscalizador. Esta sanción, por tanto fue cursada por una infracción no descrita en la ley sino que fue creada para el caso concreto a través de la potestad conferida por la ley a la SEC.

Otra situación aún más grave, desde la óptica de eventuales vulneraciones al principio de legalidad, ocurre cuando no existe un texto legal que tipifique la infracción, esto es, la complementación a través de normas técnicas. Al respecto

podemos citar al Dictamen de la CGR N° 48.378/2012 en el cual una empresa eléctrica aduce la ilegalidad de la norma técnica¹⁹⁹. Dicha empresa estima que sancionar a través de normas técnicas no se ajustaría a derecho, pues con ellas se crea un nuevo régimen para la prestación del servicio público eléctrico que no estaría contemplado en la Ley General de Servicios Eléctricos ni en sus reglamentos. En el caso particular las normas técnicas cuestionadas modificarían el texto legal pues redefiniría el concepto de usuario o cliente.

En este dictamen se discute que una norma técnica defina conceptos de manera distinta a lo que se encuentra descrito en la ley. Así el punto 2.1 de la norma técnica en comento establece que sus disposiciones se aplicarán al proyecto, ejecución y mantenimiento de las instalaciones de consumo cuya tensión sea inferior a 1000 V.; definiéndose “instalación de consumo”, “subsistema de distribución” (punto 5.2.2) y en seguida, el punto 5.2.1 del mismo texto señala que cualquier comunidad constituida por los habitantes o usuarios de edificios de altura, condominios o similares podrá optar a la alternativa de obtener energía eléctrica desde un subsistema de distribución, el cual, acorde al punto 5.2.9, deberá proyectarse y construirse de modo tal que cualquiera de sus usuarios individuales tenga la opción de desconectarse del subsistema y conectarse a la red de la concesionaria local.

¹⁹⁹La Empresa Eléctrica de Iquique S.A., aduce la ilegalidad algunas de las disposiciones de la norma técnica denominada “NCh Eléc. N° 4/2003. Electricidad. Instalaciones de consumo en baja tensión”, aprobada mediante el Decreto N° 115/2004.

La CGR no considera que haya ilegalidad en la definición del concepto “subsistema de distribución” pues sería uno distinto al de la ley, por tanto no serían inconsistentes, sino complementarios. También, estima que no se opone al régimen establecido en la ley, pues complementarían y se referirían a supuestos distintos a los de la ley.

Lo mismo sucede en el Dictamen de la CGR N° 54.802/2013 en el cual una empresa reclama en contra de los cargos que le formuló la SEC por comercializar electrodomésticos sin contar con los certificados de aprobación requeridos por un reglamento²⁰⁰. En aquel dictamen la CRG recuerda que entre las potestades de la SEC se incluyen las de fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones tanto legales como reglamentarias, y además “normas técnicas”²⁰¹ sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad. En concordancia con lo

²⁰⁰El Decreto N° 298/2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

²⁰¹Asimismo otros organismos administrativos se refieren a la remisión de normas técnicas, por ejemplo, en relación al Servicio Agrícola y Ganadero -SAG-, el Dictamen de la CGR N° 34.469/2013 la ley N° 18.755 indica que corresponde al SAG las funciones de aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos sobre prevención, control y erradicación de plagas de los vegetales y enfermedades transmisibles de los animales y “Proponer al Ministerio de Agricultura la dictación de disposiciones legales, reglamentarias y normas técnicas, y dictar las resoluciones necesarias para la consecución de los objetivos del Servicio”. El artículo 18 de éste señala que “Por resolución fundada, publicada en el Diario Oficial, el Servicio podrá dictar normas sobre el ingreso al país de mercaderías peligrosas para los vegetales, pudiendo rechazarlo o prohibirlo”. En cuanto a tal fundamentación, cumple con señalar que no le corresponde entrar a ponderar o calificar el mérito o conveniencia de sus razones, por cuanto inciden en materias de carácter técnico y sanitario que, acorde con la normativa previamente señalada, son precisamente de competencia de esa institución.

anterior el numeral 14 del artículo 3° de la Ley N°18.410 establece que los productos eléctricos deberán contar certificados de aprobación que acrediten el cumplimiento de las normas de seguridad o calidad, como requisito previo para su comercialización en el país, lo cual se refiere específicamente a normas de naturaleza técnica.

El órgano contralor no considera que exista ilegalidad en la remisión a normas técnicas, por lo cual se permite el establecimiento de nuevos conceptos, definiciones y con ello nuevos deberes a cumplir por parte de los agentes del mercado eléctrico.

Mismo criterio sigue el Dictamen de la CGR N° 63.697/2011, en el cual empresas eléctricas reclamaron los cargos formulados en su contra por la SEC.²⁰² Se alegó que los cargos carecen de la precisión y claridad exigidos por el ordenamiento jurídico vigente, afectando su derecho de defensa y vulnerando, además, los principios de legalidad y tipicidad²⁰³ que rigen el DAS y que existe una errónea interpretación del artículo 138° de la Ley General de Servicios Eléctricos, ya que, se le imputa responsabilidad por la sola circunstancia de

²⁰²Con motivo de la interrupción del suministro de energía eléctrica en el Sistema Interconectado Central, ocurrida el día 14 de marzo de 2010.

²⁰³En relación a la legalidad y tipicidad de los cargos imputados, corresponde decir que la jurisprudencia contenida en los Dictámenes de la CGR N°s 14.571/2005, 28.226/2007, 34.407/2008, y 37.325/2010, se ha expresado que tanto la potestad sancionadora penal como administrativa, constituyen una manifestación del *ius puniendi* general del Estado, razón por la cual se ha entendido que es posible aplicar -con matices- los principios del Derecho Penal al DAS, ámbito de los cargos que en materia eléctrica.

integrar el CDEC-SIC aunque el organismo no haya tenido participación en la falla.²⁰⁴ A estas empresas se les imputa el incumplimiento de la obligación de coordinación²⁰⁵ y de mantener en buen estado las instalaciones eléctricas en servicio, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17° de la ley N° 18.410, y en el artículo 14°, letra b), del Decreto N°119/1989, los cargos deben ser concretos y precisos, debiendo detallar los hechos constitutivos de las infracciones que se les atribuyen a los inculpados y la forma como ellos han afectado los deberes que establecen las normas legales, reglamentarias, técnicas o administrativas que se han vulnerado, no siendo posible la imputación de conductas genéricas o imprecisas que impidan o dificulten una defensa adecuada.

En la especie la CGR advierte que estos cargos cumplen con el requisito de precisión y claridad que exige el ordenamiento jurídico vigente, porque contienen

²⁰⁴Asimismo, reclama que la SEC anunció por la prensa la aplicación de sanciones antes de la notificación de los cargos, lo que constituye una infracción a las garantías del debido proceso, sin embargo la CGR estima que no existe vulneración a tal garantía. Sin perjuicio de ello indica que esto sea una materia litigiosa y se puede recurrir ante los tribunales de justicia.

²⁰⁵Esta infracción se manifiesta, complementa y desarrolla en el incumplimiento al artículo 42° del D.S. N° 291/2007, ya individualizado, por no haber coordinado, el CDEC-SIC, la operación ante circunstancias de operación imprevistas, tales como fallas de líneas de transporte u otros acontecimientos semejantes; en el incumplimiento de los artículos 36° letra d) y h) del D.S. N° 291/2007, por no coordinar, el mismo CDEC, las medidas que fueren necesarias por parte de los integrantes del sistema eléctrico sujetos a coordinación, para preservar la seguridad de servicio global del sistema eléctrico; en el incumplimiento del artículo 25° letra b) del D.S. N° 291/2007, por no velar, el CDEC-SIC, por la operación segura y eficiente del sistema eléctrico, estableciendo criterios generales; así como también en el incumplimiento del artículo 2-3 letra f), de la R.M. Exta. N° 9, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, por no haber establecido, el CDEC-SIC, restricciones en la operación de los coordinados dado que existían necesidades de seguridad y calidad de servicio que así lo requerían”.

los hechos constitutivos de las infracciones que se les imputan a las empresas y el modo en que aquéllos han afectado los deberes establecidos en las disposiciones que en los mismos cargos se señalan, de manera que su descripción resulta suficiente para una adecuada defensa.

Reitera la Contraloría que el TC ha manifestado que existe habilitación para sancionar, consagrada en el artículo 15° de la Ley N° 18.410, y esta misma limita la actividad económica lícita de las personas y empresas que desarrollan las actividades de generación, transmisión o distribución eléctrica, de lo cual considera que “forzoso es concluir que tales limitaciones deben estar contenidas, al menos en su descripción esencial, en preceptos legales, en virtud de lo establecido en el artículo 19° N° 21 de la Carta Fundamental” (sentencia del TC Rol N° 479, considerando 13°). Asimismo, reitera que “el principio de reserva legal obliga a que tanto la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a una sanción, al menos en su ‘núcleo esencial’, el principio de legalidad no excluye la colaboración de la potestad reglamentaria de ejecución.”²⁰⁶

²⁰⁶En ese sentido, cabe añadir que dicha Magistratura, pronunciándose respecto del primitivo artículo 81 de la Ley General de Servicios Eléctricos -actual artículo 137-, expresó que tal disposición ha descrito la conducta debida a través del verbo rector “coordinarse”; ha establecido una finalidad, en este caso, la de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico, conforme a lo prescrito en ese mismo precepto; y ha graduado las sanciones ante su infracción según sus modos de comisión o sus efectos, de acuerdo a lo señalado en los artículos 15, 16 y 16 A de la ley N° 18.410 (sentencia del TC Rol N° 480, considerando 23°).

En armonía con el criterio planteado por el TC, el primer cargo imputado a las tres empresas requirentes, esto es, la infracción del deber de “coordinación” se encuentra contenido en el ordenamiento jurídico aplicable, pero su desarrollo ha sido entregado a la reglamentación pertinente, en aspectos no esenciales, formando un todo armónico y sistemático con la norma legal que lo sustenta; deber que, por lo demás, impone la obligación de sujetarse a las instrucciones de los organismos técnicos del respectivo CDEC, para preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico.

En cuanto a que los cargos formulados en su contra estarían sustentados en una errónea interpretación del artículo 138° de la Ley General de Servicios Eléctricos, según el cual “cada integrante del CDEC, separadamente, será responsable por el cumplimiento de las obligaciones que emanen de la ley o el reglamento”, cumple con reiterar el criterio contenido en el Dictamen N° 1.771/2005, del mismo organismo, donde se consigna que las sanciones que deban aplicarse por infracciones a dichas disposiciones, afectan individualmente y son de responsabilidad de cada uno de sus integrantes; todo ello de conformidad a la preceptiva que indica, actualmente contenida en el citado artículo 138° y en el artículo 83° del Reglamento de los CDEC.²⁰⁷

²⁰⁷De todas formas la CGR estima que esto constituye un asunto de naturaleza litigiosa y que impediría emitir el pronunciamiento que se recaba y añade que para el control de legalidad del procedimiento en examen, el ordenamiento jurídico ha establecido un recurso judicial ante la Corte de Apelaciones para tal efecto.

1.5. Legalidad en la infracción en Mercado de Valores.

El mercado de valores es aquel mercado en el cual interactúan distintos agentes e instituciones con el objeto de efectuar transferencias de capital en diversos instrumentos, en especial con valores, generando flujos de dinero y fomentando la inversión. El objetivo de su regulación está en determinar reglas claras para poder realizar estas operaciones y mantener la transparencia y seguridad del mercado financiero.

El órgano sancionador es la SVS, institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Hacienda. Este organismo público vigila el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y administrativas en el mercado de valores. También, tiene una función normativa al dictar normas o instrucciones propias para el mercado y las entidades que lo integran. Posee, además, una labor sancionadora, pues aplica sanciones frente al incumplimiento o violación del marco regulador como consecuencia de una investigación. Y finalmente, le corresponde promover diversas iniciativas para el desarrollo del mercado, mediante la elaboración y colaboración para la creación de nuevos productos e instrumentos, mediante la difusión de los mismos.

La principal norma que regula el DAS del mercado de valores es el DL N°3.538, y algunas de sus normas sancionadoras son las siguientes:

- El artículo 27° dispone las sanciones a las cuales quedan sujetas las sociedades anónimas sujetas a la fiscalización de la SVS.
- Igualmente en el artículo 28° también se indican las sanciones bajo las cuales se puede ser sancionado, para entidades distintas a las sociedades anónimas anteriores.
- El artículo 58° que dispone que la SVS aplicará a los infractores de esta ley, de sus normas complementarias, de los estatutos y reglamentos internos que los rigen y de las resoluciones que dicte conforme a sus facultades, las sanciones y apremios establecidos en su ley orgánica y las administrativas que se establecen en la presente ley.

Otros cuerpos normativos relevantes son la Ley N°18.045 de Mercado de Valores y la Ley N°18.046 de Sociedades Anónimas que reconoce la competencia de este organismo para fiscalizar y sancionar los actos u omisiones de las compañías, sus directores, gerentes y ejecutivos principales, en cuanto impliquen una vulneración a la ley, su reglamento, los estatutos sociales o las instrucciones que dicte la SVS para regular su actividad.²⁰⁸ De las normas anteriores, hay que destacar que los artículo 27° y 28° al describir las sanciones

²⁰⁸SCHACHTEBECK MORALES, Maria Luz. 2007. Proceso Sancionador en Chile. Revista Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores España. Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores. 29 (22):30p.

indica que estas pueden encontrarse en leyes, reglamentos, estatutos y “demás normas” que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia. Lo mismo sucede con los apremios del artículo 58°. Con lo cual nuevamente se vuelve al problema de la jerarquía de la norma que impone la infracción.²⁰⁹

Se ha criticado la labor de la SVS en algunos controvertidos casos como el ocurrido en el año 2008 entre Falabella y D&S, en el cual este organismo aplicó tres sanciones por incumplimiento del deber de reserva y cinco por uso de información privilegiada en el marco de la negociación de acuerdo de fusión entre ambas compañías. El total de las multas aplicadas en 2008 ascendía alrededor de US\$2,2 millones.

Para José Francisco García,²¹⁰ en aquel caso se demuestra una serie de aspectos de la actuación de la SVS que pusieron al descubierto diversas falencias de las potestades sancionadoras de este organismo. En palabras de Buchheister,²¹¹ las sanciones impuestas a este caso no se basaron en comprobaciones directas, sino en suposiciones en donde la inculpación obedecía a la misma lógica: como se realizaron adquisiciones con características

²⁰⁹ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. 2013. La Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile.

²¹⁰GARCÍA, GARCÍA, José Francisco, Op. Cit. 357p.

²¹¹BUCHHEISTER, Axel, citado por José Francisco, Ibíd. 357p.

anormales y en todas ellas había una persona vinculada con los adquirentes, se dio por acreditada la violación por ella del deber de reserva. Con ello quedó justificada que la adquisición se hizo con información privilegiada. Entonces se declara a uno culpable, para inculpar al otro y viceversa. Esta forma de construir el ilícito es muy discutible frente a la presunción de inocencia. También, critica que la infracción de quebrantar el deber de reserva y el uso de información privilegiada sean infracciones administrativas y delitos a la vez.

Aróstica²¹², sobre el mismo caso señala que los sancionados no estuvieron en condiciones de prever que la conducta imputada era irregular, ya que no existía normativa de interpretación general o unificada que detallara la obligación de reserva. Verdaderamente se estaría buscando enviar una señal al mercado a través de una sanción ejemplificadora. García,²¹³ señala que estas sanciones ejemplificadoras, más de carácter social que económico, podrían tener mucha más efectividad como estrategia del regulador para enviar una señal al mercado. La potencial publicidad negativa y los costos de imagen que podrían soportar regulados incumplidores actuarían como disuasivo. De hecho, el solo anuncio de sanciones o el inicio de una investigación podrían tener impacto en el valor bursátil del regulado “sospechoso.”

²¹²ARÓSTICA MALDONADO, Iván, citado por José Francisco, *Ibíd.* 358p.

²¹³*Ibíd.*, 359p.

Por tanto, podemos identificar como problemática en este caso la amplitud de la norma tipificadora que permite distintas interpretaciones, a lo cual, se suma una falta de criterio uniforme llevado por la SVS en relación a este tipo de casos.

Otro caso relevante en relación al tema, que si bien es más propio de la arista procedimental, es el de La Polar en el cual, la SVS sancionó a los directores de aquella entidad por la responsabilidad que les competía en su calidad ante la falta de comportamiento diligente que exige Ley de Sociedades Anónimas. Uno de los directores afectados por las sanciones, Pablo Alcalde, reclamó de ilegalidad en la causa rol N°1.785-2012 ante la Corte de Apelaciones de Santiago la falta de imparcialidad del Superintendente, pues afirma que reviste la calidad de parte interesada en el procedimiento sustanciado ante él, por tanto carece de imparcialidad. Del mismo modo, aduce infracciones al principio *non bis in ídem*, que es otro principio que también rige la potestad sancionadora.

En dicho fallo, la Corte considera que la SVS se encuentra habilitada legalmente para investigar las infracciones cometidas en materias relativas a su fiscalización, no sólo a empresas o personas jurídicas, sino también a personas naturales, pues así se ha señalado en forma expresa. Por su parte, la SVS tiene la obligación de emitir informes para el Ministerio Público y además pueden subsistir indagaciones paralelas, ya que la ley expresamente prevé la existencia de regímenes de responsabilidades distintos puesto que, como es natural,

actuaciones de la gravedad de aquellas que se reprochan, por su complejidad, normalmente provocarán efectos jurídicos también complejos, y vulneran bienes jurídicos de diversa índole.

El fallo reitera que el Superintendente se encuentra dotado por la ley en forma clara y precisa de facultades sancionatorias administrativas las cuales conviven con las que tienen otros organismos que deben perseguir la responsabilidad penal. Por ende, no existía un doble juzgamiento ni tampoco invasión de facultades de otras entidades. El fallo determina que la SVS actuó dentro de sus facultades para aplicar la sanción y por lo tanto no se vulnera el principio de *non bis in ídem*, ya que este proceso es distinto a la causa penal abierta en contra del sancionado.²¹⁴

²¹⁴Otras infracciones cursadas por la SVS han sido por los casos Pehuenche. Este surgió por la denuncia de accionistas minoritarios contra los directores por las supuestas infracciones a la ley de sociedades anónimas, en el marco de la aprobación del contrato de Venta y Energía y Potencia celebrado entre Pehuenche y Endesa. La SVS sancionó a los directores que pertenecían al Comité de Directores imponiéndoles una multa de 400 UF a cada uno y los que no pertenecían a dicho comité por 300 UF cada uno. Y la Conciliación Fiscalía Nacional Económica y FASA, 2009. Que si bien es un procedimiento judicial también provocó repercusiones en el ámbito de gobiernos corporativos en especial la labor de los directorios materia regulada por la SVS. En mayo de 2008 el Ministerio de Salud denunció que había detectado un acuerdo entre algunas farmacias para aumentar los precios de los medicamentos, en especial antes de los periodos de mayor consumo. Esto determinó el comienzo de investigaciones en relación a un posible acuerdo entre las más grandes cadenas de farmacias en Chile. Posteriormente, la Central Nacional de Abastecimiento, entregó una lista de precios de medicamentos invernales, encontrando diferencias de hasta 1000% entre los precios a los que ésta vendía a los hospitales públicos y los encontrados en las cadenas farmacéuticas en cuestión. Posteriormente, en el proceso seguido contra las farmacias coludidas el TDLC aprobó una conciliación entre FASA y esta Fiscalía en la que se reconocieron los hechos imputados, en los cuales se señalaba que, a través de contactos los precios de los medicamentos se aumentaban a un valor casi idéntico en las tres cadenas aludidas. Por otra parte, por la conciliación conseguida y el hecho que FASA ayudó a aportar elementos fundamentales en el desarrollo de la investigación se redujo considerablemente la multa a 1350 UTA, equivalentes a más de US\$ 1.000.000 (originalmente la multa era US\$15.000.000), por su participación en las alzas coordinadas con Salcobrand y Cruz Verde, estas dos últimas compañías contestaron el

Igualmente, en relación al problema de las normas técnicas, en esta materia lo encontramos, por ejemplo, en la inclusión de las International Financial Reporting Standards o IAS – International Accounting Standards que en su conjunto se denominan IFRS. Estas normas indican las condiciones y características que deben observar las sociedades para entregar su información financiera, son estándares contables orientados a uniformar las prácticas contables entre los distintos países. Estas normas establecen los requisitos de reconocimiento, medición, presentación e información a revelar que se refieren a las transacciones y sucesos económicos que son importantes en los Estados Financieros. Modifican aspectos relacionados con la situación financiera de las compañías, los Estados de Resultados y Estados de Flujo de Efectivo, entre otras. Se hicieron obligatorias a través del Oficio Circular N°427 de la SVS para los distintos agentes de valores modificando el formato de presentación de los Estados Financieros de las sociedades actualmente FECU-IFRS. Como vemos es la adopción de una normativa *extra legem* que por medio de un oficio se incorpora a la normativa de valores y por las cuales se puede sancionar por parte del órgano fiscalizador ante un posible incumplimiento, sin regularse mayormente esta materia.

requerimiento negando los hechos. De todos los procesos solo uno ha finalizado con sentencia firme condenatoria, porque se llegó a un acuerdo conciliatorio entre FASA y la fiscalía, y se condenó a Cruz Verde y Salco Brand a pagar 20.000 UTA. ALCALDE RODRÍGUEZ, Op. Cit. 321p.

1.6. Otros ámbitos de aplicación de norma técnica.

En la esfera de Telecomunicaciones el DL N° 1.762/1977, creó la Subsecretaría de Telecomunicaciones cuya ley es la N°18.168 General de Telecomunicaciones. En el párrafo VII “de las infracciones y sanciones”, el artículo 36° otorga al Ministro la facultad de sancionar infracciones a la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas.

2. Elementos que coadyuvan en la aplicación del Principio de Legalidad en la determinación de la infracción administrativa.

En los distintos ejemplos anteriores pudimos ver distintos problemas en cuando a la infracción administrativa. En relación al DAS de carácter más técnico el problema viene dado por las nuevas potestades conferidas a órganos que regulan las actividades de las personas Por una parte, la ley por su carácter de generalidad no puede contemplar toda la vasta cantidad de hipótesis posibles a regular y por otra, tampoco puede modificarse con la rapidez que las necesidades sociales requieren. En el ámbito eléctrico, la SEC cuenta con amplias atribuciones al momento de sancionar a los operadores que brindan el servicio eléctrico. Estas sanciones no se encuentran solamente descritas en la ley sino también en el reglamento y existen algunos casos en que es el mismo órgano sancionador el que gradúa la sanción de acuerdo a ciertos criterios

determinados llegando incluso a aplicar sanciones por las propias infracciones a las instrucciones impartidas por el mismo. En este caso, se estaría incumpliendo la reserva legal en cuanto no existe una enumeración taxativa de las infracciones, más aun cuando en las infracciones leves se señalan infracciones residuales sin determinar con precisión el alcance la conducta sancionada.²¹⁵

No obstante lo anterior, consideramos que existen justificaciones a tal transgresión del principio, en especial las relacionadas con el carácter técnico de la actividad. Es así que el órgano más indicado para poder pronunciarse con respecto a determinado deber de cuidado empleado por un transmisor de energía eléctrica es ciertamente el que se encuentre técnicamente calificado, como lo señaló el TC en la sentencia rol N° 2.264-2012. Difícilmente el Legislador podrá regular completamente y en detalle una actividad que requiere de cierta experticia y manejo de información especial, sin embargo puede atribuir la potestad al órgano calificado técnicamente para que determine los casos en que se produzca la infracción al deber de cuidado.

La SVS también cuenta con amplias facultades discrecionales para sancionar. En algunos casos se ha discutido esta facultad al ser estos órganos los que han determinado el sentido de cierta disposición a la cual se impone una sanción por incumplimiento de su normativa. En algunos casos existen

²¹⁵SALINAS BRUZZONE, Carlos Op. Cit. 133-144p.

dificultades al no existir un criterio predefinido o que otorgue la seguridad jurídica necesaria para que el administrado adecúe su conducta.

Para Alcalde Rodríguez,²¹⁶ este fundamento generalmente invocado para abandonar los principios garantistas que recoge nuestra Constitución Política- cuya abolición alcanza ribetes dramáticos en la esfera del Derecho Penal Administrativo- tiene que ver con una modificación esencial en la forma de conceptualizar los bienes jurídicos que el Derecho Penal está llamado a proteger, a la par de una desfiguración del carácter subsidiario- o de ultima ratio. Por ello, no obstante la natural necesidad de promover la consecución de algunos de los objetivos que se pretende conseguir por esta vía, le parece criticable hacerlo a través de expedientes que, a más de violentar principios básicos y tradicionalmente legitimadores del *ius puniendi*, encierran el evidente riesgo de transformar el derecho penal en una herramienta al servicio no ya de intereses concretos y propios de la persona humana sino que de “instituciones”, “estructuras” o “sistemas” sociales. Así, cuanto más abstracto, nebuloso o ambiguo es el bien jurídico, tanto más será posible que cualquier acto u omisión pueda estimarse en si misma generadora de peligro y por ello merecedora de sanción. Por ello, y en esto sí estamos de acuerdo, el ámbito de los delitos económicos es el que mejor constata esto, apreciando que detrás del discurso sobre la “desformalización” del Derecho Penal a veces subyace- o derechamente

²¹⁶ALCALDE RODRIGUEZ, Enrique, citado por GARCÍA GARCÍA, Francisco José, Op. Cit. 356p.

se esconde- una concepción claramente ideológica que se esmera en borrar ese “viejo y decente Derecho Penal liberal”. Así para éste autor, no resulta inusual ver que mientras se pretende desconocer los derechos y garantía clásicos respecto de los delitos de naturaleza económica, se invoque no obstante su plena aplicación, cuando se trata de bienes jurídicos ontológicamente superiores (ejemplo el derecho a nacer). Por ello, tratándose de bienes jurídicos envueltos en la regulación económica, generalmente se hallan en juego valores cuyo origen es meramente convencional y muchas veces transitorios y variables pues dependen de la coyuntura imperante en un determinado momento.

En relación a las Superintendencias, autores como Carlos Carmona²¹⁷ consideran que se debe verificar si los límites que han sido analizados están siendo respetados por las leyes que rigen a estos órganos. Para él, no se satisface el requisito de tipicidad de la infracción con la nomenclatura de estilo utilizada por el Legislador que establece que “incurren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la superintendencia.”²¹⁸

Se debe, por tanto, tomar en consideración el contexto de esta regulación, que tiene como características entre otras cosas la vinculación de grandes

²¹⁷CARMONA SANTANDER, Carlos, citado por GARCÍA GARCÍA, José Francisco, Op. Cit. 356p.

²¹⁸GARCÍA GARCÍA, Ibíd. 356p.

operadores económicos entre sí. Un principio de legalidad estricto, protector de los ciudadanos ante el poderío del Estado, no pareciera asimilarse al panorama cuando son grandes conglomerados económicos quienes participan en la actividad infraccionada, tomando en consideración que son agentes con gran manejo de información, recursos y capacidad técnica para llevar a cabo una actividad, incomparables con lo que se podría esperar de un ciudadano común que requiere esa protección preferente ante la potestad punitiva del Estado.

Sin embargo, esto no significa proponer una regulación *ad hoc*, sino más bien, tomar en consideración y sopesar los intereses de la sociedad entera ante la aplicación de sanciones. Una estricta legalidad en el DAS de normas técnicas haría imposible la aplicación de sanciones y por ende perjudicaría las finalidades del mismo órgano fiscalizador.

Podemos concluir que es admisible la colaboración de otros cuerpos normativos para la regulación de estas materias, sin embargo, sugerimos que la aplicación que se debe dar a la normativa sancionadora debe tomar algunos recaudos en consideración con la finalidad de evitar arbitrariedades y dar mayor seguridad jurídica. Para ello podemos utilizar dos instrumentos jurídicos:

- a. El Principio de Proporcionalidad y Racionabilidad; y
- b. El Precedente Administrativo.

a. Principio de Proporcionalidad y Racionabilidad.

Con el objeto de cumplir con las finalidades anteriores se deben establecer límites a la potestad punitiva más allá de cada caso concreto. Para ello, se puede recurrir a otros principios que complementen y faciliten la aplicación del principio de legalidad. En razón de lo anterior, nos referiremos brevemente a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, íntimamente vinculados a las finalidades de la sanción administrativa.

Precisamente, no basta que la ley señale las infracciones y las sanciones, sino que se exige cierto contenido, condiciones o requisitos que la norma debe cumplir. Según lo que exigen estos principios, la infracción y la sanción deben tener una relación proporcional y razonada de tal manera que, invite a los particulares a cumplir la ley para hacer efectivo los derechos y el interés público protegido en la disposición de que se trate.

Al contrario, sería inadmisibles que bajo la apariencia simulada del cumplimiento del principio de legalidad, se hiciera uso de la potestad sancionatoria con tan desmedida intensidad que afectara otros valores y principios, por ejemplo, el abuso que podría producirse con la aplicación de

multas confiscatorias o sanciones excesivas²¹⁹. En este sentido, la norma puede incurrir en un exceso de punición, cuando la sanción aplicada no guarda proporción con la falta cometida.

La sanción debe ser proporcionada a la gravedad de la infracción. Lo cual debe ser tomado en consideración por el Legislador al establecer el marco sancionador, de manera que pueda decidir que conductas son infracciones y cuáles no lo son, o cuando estas son leves graves o muy graves; o cuál es el tipo o cuantía de las sanciones, etc.

Por otra parte, en el momento en que el órgano sancionador fije o determine una sanción en concreto dentro del marco legal, la concreción de la sanción no debe dejarse a la libre decisión del órgano administrativo sancionador, sino que el Legislador marca una serie de circunstancias que este debe tener en cuenta. En la práctica, será la norma la cual enumerará una lista de circunstancias propias.²²⁰ Consecuentemente, la configuración de este principio supone una correspondencia entre infracción y la sanción aplicada, buscando impedir que la

²¹⁹Al respecto nuestro TC ha considerado en su sentencia Rol N°2.045-2011, que se prescinde manifiestamente del principio de proporcionalidad, cuando a dos penas de multa impuestas por dos infracciones graves, cualesquiera que estas sean, se adiciona otra (la de suspender la licencia de conducir) no tomando en consideración si las conductas en que incurrió anteriormente el infractor o los antecedentes del mismo revelan una especial peligrosidad que amerite la aplicación de la suspensión de la licencia de conducir. Se concluye en dicho fallo, que una sanción que impone el pago de una suma en dinero varias veces superior a la suma inicial adeudada y que se calcula a su vez sobre el monto reajustado, puede transformarse en desproporcionada y abusiva.

²²⁰REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, BUENO ARMIJO, Antonio, Op. Cit. 36p.

autoridad tome medidas innecesarias y excesivas, o que la misma ley permita que se configuren estas acciones. Asimismo, la aplicación de la proporcionalidad significa determinar que sanción es susceptible de alcanzar la finalidad perseguida y cual posee el carácter de necesaria, al mismo tiempo que sería ponderada o equilibrada en relación al beneficio para el interés general. Por tanto una sanción proporcionada será la que posea las características útil, necesaria y, a su vez, proporcionada.²²¹

En razón de lo anterior y con el objeto de que se configure una sanción proporcionada el Legislador establecerá criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer esta que deberán aplicarse con la proporcionalidad y razonabilidad entre la conducta infraccional y la sanción impuesta.²²²

²²¹CRESCI VASSALLO, Giancarlo E. 2006. El principio de Proporcionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador y la Jurisprudencia Constitucional, Gaceta del Tribunal Constitucional N° 3, julio-septiembre, España, 2-3p.

²²²Al respecto la jurisprudencia ha señalado en la sentencia del TC Rol N°1951-2011, en relación al artículo 53 de Código Tributario, que establece la sanción al incumplimiento del pago de un impuesto fuera del plazo legal, que la sanción indica que los impuestos se reajustarán según el IPC y además se estará afecto a interés penal en caso de mora, calculándose este sobre el valor reajustado. En el caso en concreto, la sanción se hace tan excesivamente gravosa que se solicita la inaplicabilidad del precepto. Al respecto el TC en el considerando Séptimo establece que la sanción en este caso entraría en contradicción con el artículo 19 N° 2, al carecer de fundamento y ecuanimidad al ser desproporcionado y abusivo. En específico, a la deuda tributaria en cuestión de \$36.620.704 se le deben sumar \$38.118.660 por conceptos de intereses moratorios. Luego, el considerando Vigésimo vincula la igualdad con la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, siendo una garantía de igual protección en el ejercicio de los derechos. Asimismo, y "como reiteradamente se ha venido sosteniendo, los principios del Derecho Penal se aplican, aunque con matices, en el derecho administrativo sancionador (sentencias del mismo tribunal Roles N°244, 437,479).

En el ámbito sancionador eléctrico encontramos que Carlos Bruzzone²²³ estima que en la aplicación de una sanción administrativa esta será razonable en relación a la infracción en la medida que se satisfagan los objetivos y propósitos que persigue la normativa particular, en este caso la Ley Eléctrica. Se reconoce que en la CPR en su artículo 19° N° 3 al referirse a un proceso previo y legalmente tramitado la legalidad implicaría que se resuelvan los conflictos *secundum legem* y en forma razonable.

b. El Precedente Administrativo.

Un precedente en términos sencillos se refiere a una técnica jurídica con la cual se detectan tratamientos jurídicos similares a conductas similares. El precedente administrativo ha sido conceptualizado por la doctrina como: “[L]a norma de derecho objetivo inducida de dos decisiones al menos de la administración activa, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, vinculante para el administrador ante supuesto idénticos, excepto en los casos en que razones de oportunidad y conveniencia derivadas de la valoración del interés público exigen un trato de desigualdad de los administrados ante la Administración.”²²⁴

²²³SALINAS BRUZZONE, Carlos, Op. Cit. 146p.

²²⁴ORTIZ DÍAZ, José. 1957. El precedente Administrativo. Revista de la Administración Pública. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. España. ISSN (24): 102p.

También, se ha definido como “una actuación administrativa pasada, que tuvo lugar en el marco de una relación jurídica previa terminada que es capaz de producir efectos jurídicos, en virtud de determinados principios generales del Derecho.”²²⁵

El comportamiento de la Administración, en regla general, debiese ser actuar “como se ha hecho siempre”. Algunos autores como Eduardo Soto Kloss se han referido a la estabilidad del acto administrativo en relación a su intangibilidad, al ser incapaz de afectar derechos legítimamente adquiridos.

En el caso del derecho anglosajón la utilización de los precedentes es imprescindible, estos se invocan y vinculan en virtud de su propia autoridad, sin necesidad de acudir a norma escrita alguna para obtener esa obligatoriedad.²²⁶ En Chile, país de tradición continental, no existe obligatoriedad general en el precedente, sin perjuicio de ello, se pueden vincular otros principios al precedente para obligar a la Administración a un actuar consistente, por ejemplo, los principios de igualdad en la aplicación de la ley, la buena fe, la exclusión de arbitrariedad de los poderes públicos, etc.

²²⁵DÍEZ SASTRE, Silvia. 2008. El Precedente Administrativo: Fundamentos y Eficacia Vinculante. Madrid. Marcial Pons. 239p.

²²⁶DÍEZ SASTRE, Silvia, Op. Cit. 26-27, 273p.

A pesar de que resulta evidente que las organizaciones requieren un actuar uniforme y consecuente en su desarrollo, y en las decisiones que emiten en nuestro país, en general, se ha negado el carácter vinculante del precedente.

La técnica del precedente administrativo pone énfasis en la trascendencia que puede alcanzar la resolución por la Administración de un caso anterior para la decisión de un supuesto actual. Esto trae como consecuencia efectos vinculantes de su actuar y constituye un “parámetro de vinculación de la actividad administrativa.”²²⁷

La jurisprudencia española en relación al precedente y al principio de legalidad ha señalado que el precedente restringiría el margen de autonomía que tienen los tribunales. Pese a lo anterior, existe un sector doctrinario que vincula al precedente administrativo con el principio de legalidad. Así, la aplicación del precedente administrativo representaría una expresión del principio. Algunas sentencias españolas han señalado que: “[L]a Administración no puede actuar discrecionalmente y, por ende, cambiar de criterio utilizado anteriormente sin la suficiente justificación por los principio de legalidad y seguridad jurídica”, en otras se ha señalado que: “[L]a legalidad de la actuación administrativa se discute

²²⁷DÍEZ SASTRE, Silvia, Op. Cit. 275p.

invocando el precedente administrativo pues se habría producido un cambio de criterio respecto a actuaciones anteriores.”²²⁸

Se ha discutido que no es el principio de legalidad sino el de igualdad el que aparece protegido por el precedente. Sin embargo, consideramos que al ser un mecanismo de garantía de seguridad jurídica, es completamente consecuente al principio de legalidad, tomando en cuenta que este principio es más que la simple aplicación irrestricta de la ley sino que se ve complementado con las finalidades y bienes jurídicos protegidos por el mismo.

El principio de legalidad implica una obligación general de cumplir normas y que solo en casos excepcionales es posible admitir la existencia de un margen abierto para el mantenimiento de situaciones ilegales en razón de otros principios, como pueden ser el de seguridad jurídica. Se ha señalado que el precedente podría ser un instrumento capaz de competir con la ley y debilitarla, pero en realidad el precedente como sabemos no es norma, principalmente por su característica de flexibilidad. Por otra parte, debemos tomar en consideración que el precedente en Chile es distinto a lo que se describe en el *common law*, ya que el precedente en el derecho continental debe aplicarse utilizando normas que existen previamente, pero ajustadas al caso concreto.

²²⁸STS español de 29 de febrero de 1988 y 5 de noviembre de 1993, citadas por DÍEZ SASTRE, Silvia, *Ibíd.*, 276p.

Para Silvia Díez Sastre,²²⁹ el precedente está al servicio del principio de legalidad y lo completa, pues restringe la actuación administrativa utilizando un principio general de coherencia y fomenta la predictibilidad de los resultados de la actuación administrativa. La reserva de ley impone que determinadas materias posean una regulación legal, aunque a veces esto se vea atenuado, como vimos anteriormente por normas técnicas. Por tanto, la vinculación de la Administración a la ley y al Derecho en la aplicación de las normas, tendrá diversos niveles de intensidad según la densidad regulativa de la disposición a aplicar y no excluye la posible existencia de márgenes de apreciación y discrecionalidad de la Administración. Esto evidentemente no significa que la discrecionalidad sea llevada al extremo, para ello hay que analizar la densidad normativa en cada materia. La regla será que a mayor densidad normativa legal menor es el ámbito para ponderar decisiones.²³⁰

Esta misma autora explica qué sucede en los ámbitos de normativa técnica cuando la densidad normativa es muy intensa, ya sea con normas legales o de rango inferior, quien aplique esas normas deberá acudir a esos precisos parámetros que la norma entrega con independencia de su rango, pues es aquella densidad específica, la que le ofrece criterios necesarios para resolver el

²²⁹DÍEZ SASTRE, Silvia, Op. Cit. 277p.

²³⁰Ibíd. 279p.

supuesto que se le presenta. En cambio si la densidad es baja el administrador al no encontrar norma que resuelva el conflicto deberá utilizar como referencia sus actuaciones anteriores con el fin de orientarse en situaciones previas.

Con todo, cabe señalar que el precedente administrativo no reduce a cero la discrecionalidad, fundamentalmente por dos razones. La primera es que el precedente no es una norma y por ende no reconoce un derecho subjetivo del particular que obligue a ser tratado como en otra situación jurídica anterior. En segundo lugar, que exista un precedente no agota la discrecionalidad, porque no puede combinarse con otra norma para estrechar el margen decisorio de la Administración en un supuesto anterior. Por tanto, la discrecionalidad se va renovando para cada caso concreto.

Existen otros casos en que el precedente se utiliza con la finalidad de proteger la confianza en los particulares, esto sucede cuando manteniendo un precedente, a pesar de que produzca ilegalidad, el principio de confianza prima protegiendo la buena fe del administrado.²³¹

No obstante lo anterior, recordemos que el precedente no tiene capacidad para desplazar a la ley y por ello no se contradice con el principio de legalidad, pues en realidad este opera en ámbitos donde la ley no llega. Asimismo, es una

²³¹Ibíd. Cit. 208p.

garantía de seguridad jurídica para el administrado y permite ejercer un control sobre la potestad sancionatoria.

En Chile Soto Kloss²³² plantea que teniendo en cuenta los artículos 1°, 5°, 6°, 9°, 19° de la Ley N° 10.366 Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, en especial el artículo 6° que estipula que los dictámenes del Contralor General constituirán “jurisprudencia administrativa,” y son obligatorios para los funcionarios y entidades públicas sujetas a su fiscalización. Así, no cabe a la autoridad administrativa desconocer sus propias decisiones anteriores recaídas en casos idénticos o semejantes y otros en que se desprende el criterio de que no se puede alterar una situación jurídica nacida al amparo de decisiones administrativas anteriores, dictadas por la misma autoridad, siendo “falta de fundamentación” y por ello arbitrario.²³³

El Dictamen de la CGR N°35.397/2007, en relación a las funciones de la misma Contraloría menciona que el precedente administrativo implica una interpretación uniforme de una misma regla jurídica. Además, permite que la actuación administrativa gane previsibilidad, afirmando las legítimas expectativas que tienen los ciudadanos y obliga a que las decisiones

²³²SOTO KLOSS, Eduardo.1999. Acerca de la Obligatoriedad de los Precedentes en la Actividad Administrativa del Estado. Revista Chilena de Derecho. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile. 26(2):401p.

²³³DÍEZ SASTRE, Silvia, Op. Cit.258p.

administrativas sean armónicas con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones equivalentes. En síntesis, lo que se plantea es que ante iguales situaciones y circunstancias se adopten iguales decisiones.²³⁴ Soto Kloss plantea que existirá un caso en que se puede ir contra el precedente, este sería cuando la decisión anterior configurara situaciones contrarias a derecho, sean antijurídicas o nulas.²³⁵

En síntesis, nos parece útil y recomendable en la aplicación de la potestad sancionadora por parte de los organismos públicos, el uso de la técnica del precedente administrativo como herramienta ante el gran margen discrecional con que pueden actuar algunos órganos administrativos, y en casos en que la regulación haya dejado vacíos normativos que han sido llenados por normas de rango inferior. Esto permite cierta flexibilidad al principio de legalidad sin hacerle perder la protección de la buena fe ante los administrados y manteniendo la seguridad jurídica. Más aun en casos en que no se puede aplicar la legalidad en un sentido estricto, pues pone en peligro la finalidad fiscalizadora y reguladora del orden público de los órganos en cuestión.

Es por ello que consideramos perfectamente aceptable -bajo los parámetros ya mencionados, claro está- toda herramienta que permita la protección de

²³⁴SOTO KLOSS, Eduardo, Op. Cit. 402p.

²³⁵SOTO KLOSS, Eduardo, Op. Cit., 403p.

bienes jurídicos superiores como el resguardo del orden público, más aun en materias que son de alta sensibilidad, no sólo económica, sino para la sociedad en su conjunto. Por ello, concluimos que es completamente viable la inclusión de aquellas estrategias que colaboren con la labor jurídica de preservar el orden y respecto a la institucionalidad, junto con la protección de los ciudadanos al permitir que sus órganos reguladores puedan actuar con eficacia ante cualquier irregularidad que pueda afectar el sistema en cuestión.

CAPITULO III: PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ATRIBUCIÓN DE POTESTADES SANCIONADORAS A LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

RESUMEN: La potestad sancionadora es una potestad de naturaleza administrativa, no jurisdiccional y por ende se conforma completamente con los principios generales del Derecho Administrativo. En este punto nuestra hipótesis es que el DAS se aleja de la rama penal para dar plena aplicación a la administrativa. A su vez, la potestad sancionadora no se encuentra implícita en la facultad de inspección o fiscalización, sin embargo, para sancionar si se encuentra incorporada la facultad de fiscalización. La potestad sancionadora debe encontrarse expresamente descrita. Además se encuentra imposibilitada de ser delegada si no existe mandato legal para estos efectos.

1. Generalidades.

La potestad en un concepto amplio de derecho público es aquel poder de acción con que el ordenamiento jurídico dota a los órganos de la Administración del Estado para el cumplimiento de sus fines, esto puede ser a través de actos y contratos administrativos.²³⁶

²³⁶HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo. 2007. Publicación de Deudas Tributarias y Protección de Datos Sensibles: ¿Una involución jurisprudencial? Estudios Constitucionales, Universidad de Talca.5 (1):577 a 586p. [en línea]

Las potestades públicas al afectar a las personas en sus derechos exigen siempre habilitación competencial previa. La competencia es entregada por la ley al órgano administrativo y en ocasiones directamente al funcionario dentro del órgano que debe ejercer la misma, como en el caso de las Superintendencias.²³⁷ Esto se ve acrecentado cuando la referida potestad es capaz de imponer sanciones a los administrados, por ello no basta la legalidad en la determinación de la infracción en abstracto para la protección de garantías constitucionales, sino también, el ejercicio efectuado en concreto por parte del órgano habilitado para sancionar.²³⁸

El principio de legalidad en cuanto al órgano significa el imperativo de que el órgano sancionador esté señalado en la ley, a la vez que, a través de esta misma se debe otorgar la potestad sancionadora. Esta misma idea se encuentra consagrada en la CPR en su artículo 7º. Mediante la facultad otorgada a la Administración de imponer sanciones para quienes vulneren el principio de legalidad en el ámbito administrativo, el Legislador persigue garantizar la observancia del mismo y de las limitaciones y deberes que se imponen a los

http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_5_1_hm/Publicacion%20deudas_5_%201-2007.pdf [consultado 24 de febrero de 2013].

²³⁷Se define como: “[L]a medida de poder público entregado por la ley al órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que está obligado a ejercitar. La competencia determina una actuación válida de la administración (el órgano debe actuar “dentro de su competencia” (artículo 7 Constitución Política) y es irrenunciable en su ejercicio para el órgano”. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Op. Cit. 320-321 p.

²³⁸EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio, Op. Cit. 14p.

ciudadanos por las normas jurídicas o a través de actos administrativos de obligado cumplimiento: órdenes, requerimientos, denegación de autorizaciones, etc.²³⁹

Actualmente es común encontrar variados sectores económicos regulados por órganos de la Administración del Estado, por ejemplo, las Superintendencias, SEREMIS, entre otros; los cuales están facultados también para resolver conflictos en relación a las materias objeto de su regulación. Esto trae como efecto que la clásica división de funciones en los poderes de Estado, se torne un tanto confusa, no sin dejar en claro que puede ser producto de la adaptación que han sufrido los Estados contemporáneos en los últimos años.

En relación a las Superintendencias como órgano sancionador, José Manuel Díaz de Valdés²⁴⁰ señala que una consecuencia de este principio es que cada vez que una Superintendencia, (como órgano sancionador) emite una norma, aquel debe poder vincularse a la disposición legal habilitante que le confiere la respectiva potestad. Esta es una estructura particular de deberes, obligaciones y competencias de actuación.

²³⁹SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2011. Derecho Administrativo General. Séptima Edición. Madrid. Tecnos. 677p.

²⁴⁰DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel, Op. Cit. 252p.

Nuestro sistema constitucional, al ser de distribución de potestades, implica que los órganos no cuentan con más autoridad o derechos que aquellos que expresamente les haya conferido la Constitución o la ley de la Constitución. En el mismo sentido encontramos el artículo 65° inciso 4° N°2 de la Carta Fundamental, donde se establece que las potestades han de tener su origen necesario en la ley.

El DAS, como expusimos anteriormente, supone una ruptura del principio clásico de tridivisión de los poderes estatales en la medida que los ilícitos no son solamente reprimidos por el poder judicial.²⁴¹ Por lo anterior, como ya hemos señalado, se ha planteado el conflicto sobre la naturaleza jurisdiccional de las potestades sancionadoras que detentan los órganos de la Administración del Estado. En una primera aproximación, podría entenderse que las potestades sancionadoras de los órganos de la Administración son de naturaleza jurisdiccional, en un concepto amplio, en la medida que el órgano administrativo resuelva situaciones jurídicas afectando derechos de terceros. No obstante, la actividad juzgadora de la Administración si bien aplica normas jurídicas, realiza esta aplicación en el desarrollo de sus funciones generales. Por otra parte, no solo aplica las normas, sino que también puede crearlas a través de la potestad reglamentaria.

²⁴¹RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes, Op. Cit. 309p.

La doctrina,²⁴² ha buscado criterios adicionales para distinguir con mayor nitidez a la función administrativa de la jurisdiccional. Así, se han tomado tres aspectos distintivos:

- i. La actuación del derecho objetivo sólo se realizaría por la jurisdicción ante el ejercicio de pretensiones y resistencia, en aplicación del aforismo *nemo iudex sine actore*.
- ii. La jurisdicción actuaría aplicando el derecho objetivo de modo irrevocable, con efecto de cosa juzgada. Esta misma característica, esto es, la aplicación del derecho objetivo, respecto de la actuación del órgano es distinta, ya que en este caso es controlable en los casos que se desvirtúe la finalidad del orden público y sujeción a los intereses generales.
- iii. La jurisdicción operaría siempre con desinterés objetivo, la jurisdicción juzga una actividad ajena y no propia. Sin embargo, ello no ocurre en la actuación del órgano sancionador, que puede efectuar una función de juez y parte, lo que se manifiesta respecto de los casos en que la Administración desarrolla un papel de árbitro o componedor entre ciudadanos y empresas, reguladas por la administración, que prestan servicios o de interés público. De esta

²⁴²BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y FERRADA BÓRQUEZ Juan Carlos. 2002. Las Facultades Juzgadoras de la Administración: Una Involución en Relación al Principio Clásico de la División de Poderes. Valdivia. En Revista de Derecho de Valdivia. 13: 188-203p.

forma, al resolver, por ejemplo, un conflicto de libre competencia, existe un interés propia o en la consecución del interés público en los casos que habría autotutela y no una heterotutela.

El incremento de las potestades de estos órganos se explica por los procesos de privatización que han experimentado gran parte de los países. Anteriormente, el mercado actuaba independientemente de la acción estatal o por otra parte, era el Estado quién manejaba directamente determinadas áreas de la economía, en especial los servicios básicos. Actualmente, ambos ámbitos se han cruzado y es por ello que encontramos órganos como los que regulan la libre competencia, la estabilidad monetaria o determinados mercados específicos.

A nuestro entender, lo importante ahora más que cuestionar o preguntarse por el origen de estos organismos, es determinar cómo estas instituciones debiesen actuar producto de las nuevas exigencias y necesidades sociales, las cuales deben ser respondidas por la Administración, incluso a través de nuevas técnicas de control y regulación.

Otro aspecto a considerar, es que a estos órganos no solamente se les ha criticado por la potestad sancionadora que poseen sino también por la forma en la cual ésta es ejercida. Así, se ha señalado que más que vigilar los intereses generales muchas veces garantizarían situaciones subjetivas privadas,

manteniendo solo un equilibrio en estas. No había por tanto una tutela directa del interés público. Sin embargo, esta crítica se ha respondido señalando que estos organismos no están llamados a escoger entre un interés privado y otro de la misma naturaleza; y menos a satisfacer alguno de ellos, sino que al aplicarse la ley se aplica una regulación que fue determinada previamente, en aras del interés general, para esta situación o para regular cierto mercado en particular, por lo tanto no es una aplicación arbitraria ni casuística de la norma.²⁴³

2. Jurisprudencia que se pronuncia sobre legalidad en la atribución del órgano.

a) Administrativa.

Uno de los problemas que se puede presentar se produce cuando un órgano administrativo actúa fuera de sus potestades. Por ejemplo, el Dictamen de la CGR N° 42.064/2010, se refiere a las potestades sancionadoras de órganos administrativos en materia ambiental.²⁴⁴ Un grupo de vecinos solicita que se describan las facultades de la COREMA, para rebajar las sanciones propuestas por un SEREMI.

²⁴³Ibíd. 204-205p.

²⁴⁴En esta consulta los vecinos San José de Maipo, solicitan que se investiguen las razones por las que no se incluyeron sus denuncias en contra del proyecto "Central Hidroeléctrica Guayacán" presentadas ante la CONAMA y un pronunciamiento sobre las facultades de la COREMA, de la Región Metropolitana, para rebajar las sanciones propuestas por el SEREMI de Salud, de esta región en un determinado procedimiento.

Respecto de las facultades para disminuir sanciones, se señala que la aplicación de éstas corresponde a la respectiva COREMA, y que las propuestas de los servicios fiscalizadores constituyen un antecedente no vinculante para determinarlas, agregando que, el organismo regional al aplicar la amonestación, actuó conforme a sus facultades legales y ajustándose al principio de proporcionalidad.

Se concluye que el artículo 64° de la Ley N°19.300, precisa el alcance de la facultad fiscalizadora de los organismos sectoriales con competencia medioambiental. El ejercicio de esa atribución se limitará a controlar y vigilar que los titulares de los proyectos cumplan la normativa y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el estudio o declaración, y, en el evento de constatar un incumplimiento, a solicitar a la COREMA o CONAMA, según el caso, la aplicación de la sanción que estimen procedente. Por lo tanto, en la referida potestad fiscalizadora no se comprende la facultad de sancionar, la que ha quedado radicada en la respectiva Comisión,²⁴⁵ de lo cual se deduce, que la solicitud de sanción efectuada por el SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, sólo tiene ese carácter y de ninguna manera resulta obligatoria para el organismo ambiental. En consecuencia, la resolución consultada se ajusta a derecho.

²⁴⁵Tal como lo ha señalado la CGR en sus Dictámenes N°s 981/2003 y 39.696/2005.

b) Judicial.

Otro de los problemas de esta arista de la legalidad está en los casos en que el órgano administrativo actúa fuera de sus potestades. Un ejemplo de, ello en esta materia es la sentencia de la CS que falla un recurso de protección Rol N° 9.551-2009, referida a un caso en que la Inspección del Trabajo excedió sus facultades.

La Corte señala que a la Inspección del Trabajo, en adelante, la “Inspección”, expidió una multa al constatar que en el contrato de trabajo de algunos empleados no se contenían estipulaciones referidas a determinar el plazo de entrega de las declaraciones de salud para sus nuevos afiliados, las cuales sirven para devengar las remuneraciones correspondientes. Esto generaba que los plazos quedaran a voluntad de la jefatura encargada de la visación de estos formularios. La Inspección interpretó el tipo de relación laboral existente, señalando que en los contratos de trabajo faltaba una estipulación que indicara el plazo en cuestión, infringiéndose con ello lo dispuesto en el artículo 10° en relación con los artículos 44° y 55°, todos del Código del Trabajo.

La CS estima que lo anterior implica avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección por los artículos 474° y siguientes del Código del Trabajo. En este caso la empresa no niega la

inexistencia de la estipulación que la Inspección exige, sin embargo, el obrar de la Inspección desconoce el procedimiento en virtud del cual se determina la remuneración de los agentes de ventas y el proceso de afiliación.

El tribunal, en su considerando séptimo, señala que la Inspección es el ente fiscalizador, su labor es constatar las ilegalidades e infracciones claras, precisas y determinadas de legislación laboral. Sin embargo, en este caso no se limitó a constatar hechos, sino que efectuó una deducción a partir de los antecedentes que revisó, e incluso, implicó la exigencia por parte de la Inspección de la incorporación de una determinada cláusula en los contratos de trabajo que ligaba a la empresa con sus dependientes y que estableciera el plazo en que el empleador debía aprobar o visar las declaraciones de salud de los potenciales afiliados.

La Corte consideró que la Inspección incurrió en una actuación ilegal (artículo 19N°3 inciso 4°), pues asumió en la práctica la función de juzgar al decidir en los términos ya indicados, lo que sin lugar a dudas corresponde constitucional y legalmente a los tribunales de justicia en el curso de un proceso jurisdiccional. Finalmente, es acogido el recurso de protección.

El mismo criterio es utilizado en el fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt Rol N° 107-2008. En este fallo, se acoge el recurso de protección

interpuesto debido a que se considera que la Dirección del Trabajo excedió sus atribuciones y facultades²⁴⁶ de fiscalización, dado que no puede entrar a calificar o interpretar los hechos de la causa, o fijar el sentido y alcance de una norma legal. En el caso concreto se interpreta la jornada laboral de un trabajador peoneta y de esta interpretación se considera que se infringe el artículo 22° inciso segundo del Código del Trabajo. La Corte, considera que existe una extralimitación de potestades y acoge el recurso.

De igual forma, en el fallo de la Corte de Apelaciones de Coyhaique Rol N° 29-2009, se pronunció la magistratura sobre un recurso de protección que indicaba que el Director Regional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) se atribuyó facultades jurisdiccionales de las cuales carece si resuelve un recurso jerárquico. Al respecto, el artículo 59° de la LBPA autoriza que conozca del recurso de reposición pero no sobre el recurso jerárquico administrativo, pues este es de carácter jurisdiccional y sólo le cabía elevar dicho recurso al conocimiento del Jefe Superior del Servicio. El fallo, indica que esta resolución transgrede el debido proceso cuando el Director del SENCE no eleva el recurso jurisdiccional interpuesto atribuyéndose la potestad jurisdiccional de la cual carece.²⁴⁷

²⁴⁶Según su ley orgánica, DFL 2 de 1967, las facultades son exclusivamente fiscalizar la aplicación de la ley laboral y social, esto es constatar hechos que infringen dichas normas o sea sorprenden ilegalidades flagrantes, claras, precisas y determinadas.

²⁴⁷El fallo en lo medular señala lo siguiente: “[C]onculca la garantía de un racional y justo procedimiento, consagrada en el artículo 19 N° 3 de la CPR, cual es no haber, el Director Regional del Servicio de Capacitación y Empleo, otorgado y elevado ante el Jefe Superior del

3. Problemática en relación a la potestad del órgano administrativo.

La premisa básica de la arista de legalidad en cuanto a potestad conferida al órgano, es que aquel debe actuar dentro de sus potestades. No obstante, existen casos en que algunos órganos administrativos han excedido sus potestades, ya sea atribuyéndose potestades de otra naturaleza o actuando con algunas que no le han sido conferidas.

En los ejemplos anteriores las hipótesis de transgresión del principio de legalidad en cuanto al órgano son diversas. En uno encontramos a un órgano administrativo que se atribuye potestades jurisdiccionales, siendo inválida la actuación efectuada por la Inspección al realizar una interpretación que no le compete. En el segundo, encontramos un órgano fiscalizador que no cuenta con facultades sancionadoras según la ley que le confiere su potestad. La SEREMI solicita que se rebaje una sanción cursada a la COREMA, siendo que no se encuentra facultada para ello. Muchas veces existe esta confusión en cuanto a la atribución de potestades al considerar a los órganos fiscalizadores como sancionadores, siendo que, como hemos señalado anteriormente, la atribución de potestad sancionadora debe encontrarse conferida legalmente. Sin embargo,

Servicio, el Director Nacional del Servicio de Capacitación y Empleo, el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente al recurso de reposición, habiéndose atribuido aquél funciones de naturaleza y carácter jurisdiccional de las cuales carece.”

¿debe encontrarse explícitamente conferida la potestad en todos los casos?, ¿podría admitirse en algún que dichas potestades no se encuentren descritas expresamente?

4. Tesis de las potestades implícitas.

La tesis de las potestades implícitas puede ayudar a responder algunas interrogantes en relación a las facultades con las que cuenta la Administración. Se distingue entre potestades expresas y las implícitas o inherentes. Las potestades expresas son aquellas reconocidas a un órgano de manera explícita e inequívoca en la norma de atribución. Las implícitas, son las que si bien no constan de manera explícita en la norma, se pueden deducir racionalmente de la misma, mediante una interpretación sistemática o finalista que tienda a conferirle coherencia. Estas últimas tienen su origen histórico en el Derecho anglosajón, el cual las llamó *inherent powers*, dando origen a dos posturas:

- I. Negación de las potestades implícitas²⁴⁸:** la atribución de potestades debe ser necesariamente expresa, negando la posibilidad de que pueda ser objeto de una interpretación extensiva.

²⁴⁸ROOSVELT JAIR, Ospina Sepúlveda. 2009. Límites Jurídicos y Políticos de la Decisión de la Administración Pública en Nuestro Sistema Constitucional. Revista Electrónica. Diálogos de Derecho y Política. [En línea]<<http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/3286/3049>> [consultado el 13 de enero de 2013].

Para algunos en nuestro ordenamiento se excluye la existencia de potestades implícitas, en virtud del principio de juricidad, así al prescribir los artículos 6° y 7° de la Constitución Política que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Según esta corriente, el Estado sus órganos sólo tiene las atribuciones y funciones que expresamente le han señalado en la Constitución y las leyes dictadas de conformidad a ella y, por ende, no tiene potestades implícitas y ni siquiera la costumbre o repetición de actos sin habilitación legal previa le permite adquirir potestades que no le han sido entregadas expresamente por la Constitución y las leyes. Debe existir una sujeción total al Estado de Derecho, sin perjuicio de las potestades discrecionales.

El órgano administrativo a quien la ley ha conferido expresamente la facultad de imponer una sanción, no puede, ni aún a pretexto de recurrir a las finalidades de su función pública o a la invocación de los principios superiores que el Legislador ha pretendido resguardar por su intermedio, prescindir de un elemento esencial de la persona jurídica, abocándose así

una tarea que excede del marco de su cometido y que a todas luces escapa de cualquier pretendida potestad discrecional de que se halle formalmente investido.²⁴⁹

- II. Aceptación de las potestades implícitas:** Con esta postura se interpretan las potestades en un sentido amplio, se atiende a la finalidad por sobre el tenor literal de la ley. La norma atributiva de potestades podrá ampliarse, pero con el límite de dar una solución ineficaz o que despoje a la propia potestad de contenido real.

El profesor Carmona,²⁵⁰ ejemplifica esto diciendo que si a un órgano se le otorgara la potestad de vigilar vertidos industriales también se debe considerar que está incluida aunque no se diga expresamente la potestad de instalar instrumentos para medir los desagües de las fábricas. También lo señala en relación a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues si puede dictar reglamentos y decretos, también puede, aunque la Constitución no lo diga expresamente, modificarlos o dejarlos sin efecto.

²⁴⁹ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. 2000. La Personalidad Jurídica y el Poder Sancionador de la Administración. Revista Actualidad Jurídica. Santiago. Universidad del Desarrollo. Enero 30 (1): 183p.

²⁵⁰CARMONA SANTANDER, Carlos, citado en HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, Op. Cit. s/p.

5. Delegabilidad de la potestad sancionadora.

Otro problema referente a la potestad sancionadora, tiene relación con la posibilidad de delegar esta función, a otros funcionarios pertenecientes a la Administración Pública.

Alguna doctrina²⁵¹ reciente, ha señalado que en la práctica el Legislador no atribuye expresamente la potestad sancionadora y no señala las competencias, sino que ello se desprende sólo de la tipificación de infracciones y sanciones. La Administración, a través de un reglamento, no podría autoatribuirse esa potestad, y aquellos órganos que no cuentan con ella, no pueden ejercerla, porque sólo es la ley la que puede otorgarla. Esta potestad no es delegable,²⁵² respecto de un órgano inferior, y solo puede ser ejercida por aquel que la tiene atribuida. Al respecto en la sentencia del TC Rol N° 479, se estableció que “[L]a Administración no puede crear, por propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto la determinación de las conductas punibles y las respectivas sanciones son de atribución exclusiva del Legislador, competencia indelegable que le pertenece constitucionalmente.”²⁵³

²⁵¹BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Op. Cit. 185p.

²⁵² Se ha sostenido la tesis contraria sobre la delegación de potestad sancionadora. Dictámenes N°s 3.592-1993 y 24.400-1999, en SALAS PINO, Carolina, Op. Cit. 179p.

²⁵³DROMI, José Roberto, Op. Cit. 268p.

a) Jurisprudencia Administrativa.

La CGR, también se ha pronunciado sobre la misma materia en relación a los funcionarios municipales, a pesar de que, como hemos visto, este no correspondería propiamente a DAS sino a otra rama especial de Derecho Disciplinario. En el Dictamen de la CGR N° 15.298/2006, cuando el Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago solicitó el pronunciamiento vinculado a la facultad que le entrega la ley para delegar sus atribuciones y delegar en el administrador municipal la facultad de ordenar clausuras de establecimientos, regulada en los artículos 58° del DL. N° 3.063, de 1979, Ley de Rentas Municipales, y 161 del DFL. N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones, normas de las cuales se desprende que tal facultad constituye una atribución exclusiva del Alcalde.

La CGR señala que el artículo 30° de la Ley N° 18.695 dispone que, el Administrador Municipal coordina y gestiona, y sus atribuciones se encuentran establecidas en el reglamento, y que estas sólo serán delegables en cuanto a la naturaleza de su cargo.²⁵⁴

²⁵⁴Dicha disposición señala que: “[S]erá el colaborador directo del alcalde en las tareas de coordinación y gestión permanente del municipio, y en la elaboración y seguimiento del plan anual de acción municipal y ejercerá las atribuciones que señale el reglamento municipal y las que le delegue el alcalde, siempre que estén vinculadas con la naturaleza de su cargo”.

La posibilidad de delegar atribuciones alcaldicias al administrador municipal está expresamente restringida en la ley, puesto que tal delegación sólo se admite en la medida que las aludidas atribuciones se relacionen con las labores inherentes al cargo de Administrador Municipal. Las cláusuras a que se refieren los artículos en cuestión, son aquellas decretadas por el Alcalde respecto de establecimientos que operan sin patente, que se encuentran en mora del pago de la misma, que no enteran oportunamente las multas que se apliquen, o, en fin, que contravengan la Ley de Urbanismo y Construcciones o la Ordenanza General u ordenanzas locales.

El ejercicio de esa facultad sancionatoria, no resulta posible vincularla directamente a las labores de coordinación y gestión del municipio, como tampoco a la elaboración y seguimiento del plan de acción municipal, que son las propias de la naturaleza del referido cargo. Concluye la CGR, que la atribución de disponer la clausura de establecimientos en los casos que se han indicado no puede ser delegada a dicho funcionario.

b) Jurisprudencia Judicial.

La jurisprudencia en la sentencia de la CS Rol N° 4.786-2005, se refiere a la indelegabilidad de la potestad sancionadora en el ámbito municipal. En dicho fallo se dispone que el Administrador Municipal carece de facultades para

ordenar la clausura de establecimientos comerciales (en el caso es una playa de estacionamientos), a pesar de tener facultades delegadas por el Alcalde, pues las facultades sancionatorias son indelegables.

En específico, el Alcalde afirmó que la competencia del Administrador Municipal para disponer la clausura del establecimiento de la recurrente tiene fuente en los artículos 27° N° 9 y 27° N° 4 del Reglamento Alcaldicio N° 234 y el artículo 63° de la LOCM, que dispone que El Alcalde tendrá las siguientes atribuciones, letra: “j) Delegar el ejercicio de parte de sus atribuciones exclusivas en funcionarios de su dependencia o en los delegados que designe, salvo las contempladas en las letras c) y d)”. Igualmente podrá delegar la facultad de firmar, bajo la fórmula por orden del Alcalde, sobre materias específicas. La letra c) se refiere a nombrar y remover a los funcionarios municipales, y la letra d) a velar por el principio de probidad y a la aplicación de medidas disciplinarias.

Sin embargo, la Corte señala que de acuerdo con la naturaleza del cargo de Administrador Municipal, no resultaba procedente que se le delegara, atendida la restricción impuesta en esta materia por el inciso segundo del artículo 30° de la Ley Orgánica de Municipalidades, atribuciones pertenecientes a la potestad sancionatoria que forman parte de la función directiva del Alcalde, como máxima autoridad del servicio municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56° inciso 1° del mismo cuerpo legal.

Se concluye que, por ser legalmente ineficaz la delegación de atribuciones en que amparaba su decisión, el Administrador Municipal careció de competencia para decretar la clausura del establecimiento objeto de la impugnación; razón por la que procede dejar sin efecto dicho acto administrativo y que, lo obrado adolecía de un vicio de ilegalidad por incompetencia del agente por lo que sus conductas resultan ser ilegales y arbitrarias; además, se estableció que la clausura en estos términos importa afectar en forma directa el derecho de propiedad, protegido por el artículo 19° N° 24 de la Carta Fundamental, dado que mediante esta actuación ilegal, se priva de los beneficios económicos que reporta la explotación del establecimiento comercial establecimiento.

c) Jurisprudencia Constitucional.

Por otra parte, el TC en su sentencia Rol N° 502, en relación a la delegación de potestades, indica que se ha entendido por delegación “la acción y efecto de delegar”. A su vez, considera que delegar es “dar una persona a otra la autoridad y jurisdicción que él tiene por su oficio o dignidad para que haga sus veces o la represente”. Se afirma, asimismo, que la delegación en materia de derecho público y administrativo, es la decisión por la cual un funcionario público confía a otro el ejercicio de una parte de su competencia. La delegación administrativa ha sido definida como “la transferencia del ejercicio de determinadas atribuciones

jurídicas que hace el titular de un órgano administrativo en un órgano inferior, dentro de la misma línea jerárquica de un modo expreso temporal y revocable.”²⁵⁵

En la sentencia referida se discute la inaplicabilidad del artículo 116° del Código Tributario²⁵⁶, pues se produce una delegación de las facultades asignadas a un director regional del SII para conocer las reclamaciones tributarias, lo cual contravendría los artículos 6° y 7° de la CPR, permitiendo que se constituya como un órgano jurisdiccional un funcionario cuya designación no proviene de la ley, sino del llamado discrecional de un ente administrativo, también vulnerando el artículo 19° N° 3, 76° y 77°, que impiden la delegación de la función jurisdiccional, todo lo cual sería una vulneración del principio de legalidad.

El TC en relación a la naturaleza de la delegación que realiza el Director Regional del SII en determinados funcionarios del mismo, para efectos de conocer y fallar reclamaciones y denuncias en materia tributaria, discute si se trataría de una delegación de facultades administrativas o jurisdiccionales.

²⁵⁵SOTO KLOSS, Eduardo. 1989. La Delegación en el Derecho Administrativo Chileno. Santiago. Revista de Derecho Público (45-46).

²⁵⁶La sentencia es anterior a la implementación de los Tribunales Tributarios.

En el considerando Decimo Primero, el TC enumera las características de la delegación administrativa: 1) es obra de un órgano administrativo que ejerce las funciones propias de tal; 2) se concreta a través de un acto administrativo; 3) es esencialmente temporal; 4) es revocable por parte del delegante y 5) es parcial en la medida que solo puede referirse a materias específicas, toda vez que constituye una institución de excepción dentro del derecho público.

El tribunal, estima que no estamos frente a una delegación administrativa porque en el caso no se trata, por la función, de un órgano administrativo sino de uno jurisdiccional. Por lo tanto, se acoge la inaplicabilidad, pues se considera que se ha vulnerado el principio de legalidad al constituirse un órgano jurisdiccional fuera de la ley, en virtud de una disposición delegatoria del Código Tributario.²⁵⁷

En cuanto a la posibilidad de delegación²⁵⁸ en otros ámbitos del DAS y potestades sancionatorias, en el mercado de valores y seguros, el DLSVS en su

²⁵⁷Es interesante el voto en contra de don Jorge Correa Sutil y don Francisco Fernández Fredes en este fallo, pues estiman que no hay jurisdicción toda vez que no existe un conflicto entre dos partes con intereses puestos sino solo una parte, por lo cual al ser delegación de facultades administrativas no se vulnerarían las garantías antedichas y correspondería rechazar la acción.

²⁵⁸En España sobre la delegación de dicha potestad, Rebollo Puig señala que el hecho de que la competencia sea una atribución normativa no impide las alteraciones en el ejercicio de la competencia sin cambio de la titularidad prevista en el artículo 12° de la ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) en particular y sobre todo la delegación. Sin embargo, en su redacción inicial la LRJPAC prohibió la delegación de las competencias sancionadoras en su artículo 127 N°2 que coma a la redacción actual antes transcrita, añadida: "...sin que pueda delegarse en órgano distinto". Tal prohibición de delegación dio lugar a numerosas sentencias anulatorias y a otras que, con más vacilaciones, acertaban o rechazaban la posibilidad de delegar las competencias para resolver recursos

artículo 10° letra f) dispone que corresponde especialmente al Superintendente aplicar las sanciones que señala el presente decreto ley, de conformidad a lo establecido en el título III (referente a las sanciones) y lo mismo aparece en el ámbito eléctrico en la Ley N° 18.410 artículo 7° letra g) para la SEC. Sin embargo, en ambos aparece también la facultad de delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de las plantas directiva, profesional o técnica de la Superintendencia (artículos 10° letra e) y 7 letra f)).

En cambio, la Ley N° 20.417 que crea la Superintendencia del Medio Ambiente, en su artículo 4° letra h) estipula que el Superintendente contará con las atribuciones propias de un jefe de servicio y le corresponderá especialmente aplicar las sanciones que recaigan de conformidad a lo establecido en la ley, pero en la letra j) del mismo artículo, se establece que se podrá delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia, salvo las materias señaladas en las letras e), f), g), h) e i). Por lo tanto, en este ámbito, es claro que la potestad sancionatoria es indelegable.

administrativos contra sanciones. Todo eso ha quedado desfasado al suprimirse la prohibición de delegación por ley 4/1999. REBOLLO PUIG, Manuel, Op. Cit. 459 p.

CAPÍTULO IV: PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

RESUMEN: Nuestra hipótesis en esta arista es que el principio de legalidad en cuanto a la sanción es completamente rígido, exactamente igual que en materia penal, por tanto no admite matizaciones. La Administración no puede imponer más que las sanciones previamente determinadas por el Legislador. Expondremos las sanciones que nuestro ordenamiento jurídico contempla, entre ellas, la multa, la amonestación, la revocación, etc. Asimismo, se observará que la aplicación de la sanción debe además regirse por criterios de graduación, en los cuales sí existe diferenciación con el ámbito penal y necesita principios coadyuvantes como el de proporcionalidad.

1. Generalidades.

La potestad punitiva en manos de la Administración ha resistido diversos cambios políticos y épocas históricas, manteniéndose hasta nuestros días y sin razón para pensar que pudiera desaparecer. Ciertamente, ha pasado por múltiples etapas de acuerdo a los cambios que han experimentado los Estados a través del tiempo. En especial, se ha observado la persistencia y crecimiento del poder punitivo en manos de la Administración. Tal como expresa el Profesor

Cristián Román, “hace poco más de medio siglo se aprecia un crecimiento exponencial de la cantidad de órganos administrativos que han sido dotados con tales potestades por ley expresa, así como de la lesividad de las sanciones que éstos pueden imponer en su ejercicio; fenómeno que, por enorme e inorgánico, he denominado elefantiasis de las potestades sancionadoras de la Administración.”²⁵⁹

Como señalamos anteriormente la exigencia *nulla poena sine praevia lege*, además de los principios de legalidad y juricidad, implica que las sanciones no puedan imponerse a conductas anteriores a su establecimiento, y la prohibición de sanciones aplicadas por analogía.

Recordemos que el estudio de esta potestad ha dado lugar a una larga discusión acerca de la naturaleza de estos ilícitos, especialmente cuando se enfrentan con los delitos penales. Existirían algunos elementos externos que permiten hacer una separación: a) el órgano que la aplica, en este caso la Administración del Estado; b) la *minus* valoración ético-social que se atribuye a estas conductas; c) la gravedad de la sanción, etc.²⁶⁰

²⁵⁹ROMÁN CORDERO, Cristián, Op. Cit. 237p.

²⁶⁰CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2012. Revista de Derecho, Valdivia. 25(2): 131-157p.

Existen diferencias importantes entre la sanción penal y la administrativa. Estas no sólo son formales, de método, jurisdicción y procedimiento sino ónticas, referidas a valores éticos de la sociedad, cuya evolución explica históricamente el cambio de ubicación dogmática de los ilícitos. Otras diferencias entre las sanciones penales y administrativas, además de las anteriormente nombradas en esta memoria, pueden ser que la figura de la tentativa no es sancionada en el DAS, pues si la norma la establece constituirá una previsión autónoma. Del mismo modo se descarta, en las infracciones administrativas en general, la responsabilidad objetiva.

Entre potestad sancionadora de la Administración y el principio de legalidad, hay una relación no contingente y flexible, sino necesaria y recta, más estricta que lo que sucede en la actividad administrativa en general. Por ello la importancia de la determinación del tipo infraccional, la existencia de la norma habilitante del órgano sancionador, y que esta misma establezca la sanción o, en su defecto, un repertorio de sanciones, dentro del cual la Administración podrá elegir la que fuere adecuada, en aquellos casos en que además se determine la posibilidad de elección. Para Eugenio Evans,²⁶¹ el principio de legalidad y la sanción administrativa se inscriben en un doble ámbito de relación. Esto significa que en un ámbito de relación sólo la ley puede atribuir facultades sancionadoras a los órganos de la Administración del Estado y en el segundo ámbito,

²⁶¹EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio, Op. Cit. 5p.

corresponderá a la ley la precisión de las sanciones y la concreta definición de las conductas que hacen procedente su imposición.

Como señalamos anteriormente la sanción administrativa es un mal infringido por la Administración a un ciudadano como consecuencia de una conducta contraria a derecho y ese mal que puede consistir en la privación de un bien o de un derecho, revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, o imposición de una obligación de pago de una multa.

Entenderemos a la sanción administrativa como la consecuencia jurídica desfavorable prevista por el ordenamiento jurídico por la comisión de una infracción administrativa. La ilicitud, entendida como la contrariedad entre el ser y el deber ser jurídicamente establecido, es el fundamento de imposición de una sanción.²⁶²

En la jurisprudencia revisada, el principio de legalidad obliga a que la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a una sanción, se encuentre establecida, al menos, en su “núcleo esencial”, y la sanción necesariamente descrita en normas de jerarquía legal y no de rango inferior.

²⁶²MERLANO SIERRA, Javier Enrique, Op. Cit., 345p.

A diferencia de lo dicho en la aplicación de este principio en la infracción administrativa, para el establecimiento de la sanción no se ha admitido expresamente la colaboración de la potestad reglamentaria. Se ha señalado que el principio de tipicidad de las penas exige que se asocie una pena concreta a una conducta en la misma norma u otra asociable directamente; razón por lo cual, sí es tolerable, en razón de la seguridad jurídica, que las normas que establecen deberes, las que establecen sanciones administrativas ante el incumplimiento de esos deberes y las que facultan para sancionar, se encuentren dispersas en dos cuerpos legales que no conllevan referencias recíprocas.²⁶³

²⁶³Existen ejemplos en que tal determinación ha sido entregada por medio remisión desde de una norma de inferior jerarquía a una ley, ejemplos en: DS 3.707 de 1955 del Ministerio del Interior, Reglamento de Servicios de Gas (art. 113°), DS 1319 de 1977, Reglamento sobre publicidad caminera, N°3; DS 75 de 2004, sobre contratos de obras públicas; DS 351 de 1992 todos del Ministerio de Obras Públicas. El DS 92 de 1983. Reglamento de instaladores eléctricos (arts. 16° y 17°); DS 379-1985, requisitos mínimos de seguridad para el almacenamiento y manipulación de combustibles líquidos derivados del petróleo destinados al consumo (art. 7°); DS 29 de 1986, reglamento de seguridad para el almacenamiento transporte y expendio de gas licuado (art. 2°); DS 739 de 1994, reglamento de seguridad para la distribución y expendio de gas de ciudad (art. 157°); DS 263 de 1995, reglamento de concesiones definitivas y provisorias para la distribución y el transporte de gas (caducidad de las concesiones); DS 90 de 1996, todos del Ministerio de economía. DS 1540 de 191946, reglamento sanitario para el control de teatros y espectáculos públicos; DS 144 de 1961, normas para evitar emanaciones de contaminantes atmosféricos de cualquier naturaleza (art. 10°); DS 357 de 1970, reglamento general de cementerios; DS 466 de 1984 reglamento de farmacias; DS 3 de 1985 reglamento de protección radiológica de instalaciones radioactivas (art. 19°); DS 263 de 1985, reglamento de sanidad marítima, aérea y de la frontera (art. 61°) El DS 745 de 1993, reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo; DS 977 de 1996, reglamento sanitario de los alimentos, todos del Ministerio de Salud. El DS 212 de 1992 del Ministerio de Transportes reglamento de los servicios nacionales de transporte público de pasajeros (art. 38°). El DS 126 de 1997 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, reglamento de radiodifusión sonora. Reglamento general del DL 701 de 1974; DFL 235 de 1999 (Agricultura) sistema de incentivo para la recuperación de suelos degradados; DS 202 de 2001, reglamento de suelos degradados (art. 37°), todos del Ministerio de agricultura. El DS 327 de 1998 reglamento de la ley general de servicios eléctricos (art. 110°) del Ministerio de Minería.

2. Graduación de la sanción administrativa.

Como señalamos precedentemente la legalidad exige no sólo la determinación de la sanción, sino que sea determinable. Esto significa que la sanción tipificada como aplicable también debe contener los criterios necesarios para su aplicación.

Los criterios legales de graduación que se consignan son circunstancias que rodean a la infracción y condicionan el ejercicio de la facultad sancionadora administrativa al aplicar la sanción en cualquiera de sus grados. Éstos limitan la discrecionalidad administrativa al aplicar el grado de la correspondiente sanción, Garberí Llobregat²⁶⁴ prefiere llamarlos “criterios de dosimetría punitiva”.

Por tanto, la Administración no goza de una discrecionalidad absoluta o plena libertad para imponer sanciones en el grado que estime conveniente, sino que ha de sujetarse – en cuanto sean agravatorias para el administrado- a las circunstancias marcadas en la ley, debiendo basarse en ellas siempre que estén debidamente probadas, puesto que, de lo contrario, se vulneraría el principio de proporcionalidad -y los que están vinculados: el de culpabilidad y el de motivación- que implica la congruencia entre la naturaleza del ilícito

²⁶⁴GARBERÍ LLOBREGAT, José citado en SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, Juan Manuel. Op. Cit. 29 p.

administrativo y la sanción impuesta.²⁶⁵ Así, la Administración, al momento de discernir respecto de la gravedad de la falta, y la graduación de la correlativa sanción, debe, en base a lo que viene aseverando la jurisprudencia, aplicar también el principio de proporcionalidad para graduar y evaluar el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora. De esta forma, se ha señalado que ésta “[N]o es una actividad meramente discrecional, sino, corresponde a la aplicación de las normas, permitiendo un control total del supuesto de hecho que, en cada caso particular, es objeto de un enjuiciamiento.”²⁶⁶

Por lo demás, la gran mayoría de los criterios de graduación solamente agravan la sanción y en su caso incrementan la cuantía sancionadora dentro de una determinada graduación respecto del límite mínimo establecido en el precepto legal que las fija.²⁶⁷ Distinto es el caso que sucede en el principio de legalidad penal que además de criterios de graduación tiene circunstancias eximentes de la responsabilidad, situación no admisible dentro de una sanción administrativa. En un determinado ilícito administrativo pueden ocurrir diversos criterios de graduación, estos no pueden actuar aisladamente sino que deben ser ponderados en su conjunto, de modo que los que sirven para agravar puedan ser agravados por otros.

²⁶⁵Ibíd. 29 p.

²⁶⁶Ibíd. 301p.

²⁶⁷Ibíd. 299-300 p.

Siguiendo este orden de ideas, no sólo deben considerarse conjuntamente todos los criterios de graduación que concurran en el ilícito administrativo, sino que además, deben ser ponderados, es decir valorados en una mayor o menor importancia, de modo que cuando exista un criterio especialmente relevante, no puedan ser atenuadas sus consecuencias por otro criterio de poca trascendencia en comparación con el anterior²⁶⁸. Para ello, se imponen los criterios de graduación de las sanciones, incluso derivados de otros principios, como por ejemplo, la intencionalidad, la reiteración, los perjuicios causados, la reincidencia en la misma sanción en periodos de tiempo acotados, entre otros.²⁶⁹

Trasladado al campo de las sanciones administrativas, respecto a la distinción penalista entre la analogía in *bonam partem* y la analogía in *malam partem* (a favor o en perjuicio del imputado, respectivamente), se ha sostenido²⁷⁰ que en este ámbito sería admisible la utilización de la analogía en *bonam partem*, y singularmente en los casos de aplicación de circunstancia de atenuación. Por

²⁶⁸Al respecto, en la jurisprudencia de la sentencia del TC Rol N°2.264-2012 se dispone lo siguiente: “[E]l legislador lista las sanciones que puede aplicar la Superintendencia (amonestación, multa, revocación de autorización o licencia, comiso, clausura y caducidad) (artículo 16). También, la ley contempla una serie de criterios que la autoridad debe considerar al momento de aplicar la sanción (daño causado, porcentaje de usuarios afectados, beneficio económico, intencionalidad, conducta anterior, capacidad económica del infractor) (artículo 16). Finalmente, la Superintendencia no puede aplicar sanciones después de tres años (artículo 17 bis)”.

²⁶⁹VERGARA BLANCO, Alejandro, Op. Cit. 144 p.

²⁷⁰ SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, Juan Manuel. Op. Cit. 302p.

tanto los criterios de graduación en cuanto aplicables en su función agravantes, han de ser interpretados de modo taxativo y cerrado, *numerus clausus*.²⁷¹

La posibilidad de graduación de la sanción se mencionaba en el proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos Sancionadores en el principio de proporcionalidad señalando que: “[P]ara los efectos de la graduación de la sanción, las infracciones administrativas que no tengan señalada una clasificación en la ley, se clasificarán en leves, graves y muy graves”.²⁷² Luego en el artículo 9º se enumeraban los siguientes criterios²⁷³ para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración;
- b) La naturaleza de los perjuicios causados;
- c) La existencia de riesgos o peligro para terceros, derivados de la infracción cometida y su entidad;

²⁷¹Luego Sánchez-Terán enumera ciertos criterios de atenuación a considerar: la primera vez que se comete la infracción, los precedentes administrativos, la confesión del ilícito, el arrepentimiento y reparación del daño, situación de necesidad conocida por la Administración, incumplimiento de instrucciones por el trabajador y la reincidencia

²⁷²Los artículos 15º y 16º B de la Ley N° 18.410 efectúa una enumeración no taxativa de las infracciones. Su aplicación deberá considerar los siguientes elementos: i. Importancia del daño o peligro derivado de la infracción; ii. Porcentaje de usuarios afectados con la comisión de la infracción; iii. Beneficio económico derivado de la comisión de la infracción; iv. Intencionalidad y grado de participación en la comisión de la infracción; y v. Capacidad económica del infractor.

²⁷³Otros ejemplos de criterios de graduación son por ejemplo: i. Naturaleza y entidad de la infracción, así como el grado de intencionalidad; ii. La gravedad del peligro creado o de los perjuicios causados; iii. Las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción; iv. La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa; v. La conducta anterior de la entidad en relación con las normas de ordenación y supervisión que le afecten; vi. Consecuencias desfavorables de los hechos para el sector regulador, el sistema financiero o la economía nacional, entre otros. SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, Juan Manuel. Op. Cit. 77 p.

- d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

3. Sanciones en el Ordenamiento Chileno.

Como señalamos anteriormente, los distintos tipos de DAS y otras manifestaciones de derecho sancionador estatal determinan la aplicación de diversas sanciones, encontrando un listado predefinido de ellas. En nuestro ordenamiento las sanciones más relevantes son las siguientes²⁷⁴:

²⁷⁴ Sanciones: En el Mercado de Valores, DLSVS artículo 28, sanciones: Censura; Multa a beneficio fiscal, hasta por un monto global por entidad o persona equivalente a 15.000 unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado; y Tratándose de personas nombradas o autorizadas por la Superintendencia para ejercer determinadas funciones o actuaciones, ésta podrá aplicarles también las sanciones de: a) Suspensión de su cargo hasta por un año, y b) Revocación de su autorización o nombramiento por causa grave. El monto específico de la multa se determinará apareciendo fundamentalmente la gravedad y consecuencias del hecho, la capacidad económica del infractor y si este hubiese cometido otras infracciones de cualquier naturaleza los últimos 24 meses. Con todo, esta circunstancia no se tomara en consideración en casos en que la reiteración haya determinado por sí sola el aumento de la multa básica. Cuando se apliquen las indicadas sanciones de la SVS podrá poner en conocimiento de la junta de accionistas las infracciones, incumplimientos o actos en que hayan incurrido los directores, gerente, inspectores de cuentas o liquidadores, a fin de que aquella pueda removerlos de sus cargos si lo estima conveniente, sin perjuicio de ejercer las acciones judiciales que crea pertinentes.

En el mercado de los seguros además se contemplan las sanciones de suspensión con multa y eliminación, la cuales se han establecido a través del DFL N° 251/1931 o ley de seguros y ha sido complementado por circular 1584/2002 de la SVS.

En el ámbito eléctrico y de combustibles, según lo dispuesto en los artículos 16° de la ley 18.410 las sanciones susceptibles de aplicación son las siguientes: Censura o amonestación por escrito; Multas; Suspensión temporal o revocación de autorización o licencia; Comiso; Clausura temporal o definitiva; Caducidad de la concesión provisional; Desconexión de las instalaciones.

En el ámbito de Telecomunicaciones la ley General de Telecomunicaciones su párrafo VII “De las infracciones y sanciones”, artículo 36° otorga al Ministro la facultad de sancionar infracciones a la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas. A continuación, el mismo artículo enumera las sanciones que se aplicarán a falta de sanción expresa, entre ellas: Amonestación; Multa no inferior a 5, ni superior a 100 unidades tributarias

i. Multa: La sanción más común aplicada a la mayoría de los administrados es la multa. Las multas pueden tener distintos significados, pueden ser Coercitivas o de Sanción. La multa Coercitiva es aquella que busca asegurar la ejecución forzada de los actos administrativos, mientras que la multa Sanción se caracteriza por su aspecto punitivo.

Las multas que conocemos actualmente, tienen su origen al nacer los Estados modernos, al poseer potestades juzgadoras y represivas. En un principio fueron múltiples los abusos que se produjeron. Las ideas ilustradas lucharon

mensuales tratándose de concesiones de radiodifusión de libre recepción. En los demás casos, la multa fluctuará entre 5 y 1000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en un mismo tipo de infracción, se podrá triplicar el máximo de la multa; Suspensión de transmisiones hasta por un plazo de 20 días; Caducidad de la concesión o permiso, sólo en determinados casos. El artículo 36° bis de aquella norma detalla infracciones y sanciones específicas.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras también cuenta con facultades sancionadoras según la Ley General de Bancos artículo 22°, que dispone que “todas las multas que las leyes establecen y que corresponda aplicar a la Superintendencia serán impuestas administrativamente”. Luego el artículo 19° indica que las instituciones sometidas a la fiscalización de la Superintendencia que incurrieren en alguna infracción a la ley que las rige, a sus leyes orgánicas, a sus estatutos o a las órdenes legalmente impartidas por el Superintendente, que no tenga señalada una sanción especial, podrá ser sancionadas con: Amonestación; Censuradas; o Penadas por una multa hasta por una cantidad equivalente cinco mil unidades de fomento”. En el caso de reiteración podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado. También igualmente podrá amonestar, censurar, o multar hasta por una cantidad equivalente a 1000 unidades de fomento a los directores, gerentes y funcionarios que en general resulten responsables de las infracciones cometidas.

Otro ejemplo de sanciones administrativas, pero esta vez fuera del ámbito de las superintendencias lo encontramos en el Código Sanitario, libro décimo “de los procedimientos y sanciones”, título III “de las sanciones y medidas sanitarias”, su artículo 174, señala que la infracción de cualquiera de las disposiciones del Código mencionado o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con: Multa de 1/10 de UTM hasta 1000 UTM. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original; Clausura de establecimientos, edificios, casas, locales, lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; Cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; paralización de obras; Comiso; Destrucción y desnaturalización de productos.

por la fijación de límites claros y patentes para las cuantías de las multas, la despatrimonialización de las multas con la retribución por otros conceptos de los funcionarios de justicia, la tendencia a que la cuantía se destine íntegramente a la hacienda pública, entre otras. Todas fueron medidas para encauzar esta facultad.²⁷⁵ Asimismo, no es posible que una sanción administrativa de multa pueda convertirse en una pena privativa de libertad, esto las diferencia claramente con las sanciones penales.²⁷⁶

Algunas peculiaridades de las multas administrativas, son que a veces su cuantía es mayor que multas que son propiamente penales. También, ha habido conductas que en determinada época histórica han sido sancionadas penalmente y luego es misma conducta ha pasado a tener una sanción administrativa.²⁷⁷ Corresponderá a una multa administrativa cuando la sanción es impuesta por un órgano de la Administración y en base a las particularidades del procedimiento administrativo. Al contrario, una multa penal es la impuesta por un órgano jurisdiccional, sin embargo siempre existirán situaciones que se encontrarán en esta difusa línea²⁷⁸, recordemos el ejemplo de las sanciones por infracciones a la normativa municipal que son

²⁷⁵MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. Multas Administrativas. [en línea] <http://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2275_multa_administrativa_l_mar_tinretortillo.pdf>, [consultado el 27 de enero de 2013]. 14p.

²⁷⁶CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2012. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°39. Valparaíso. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512012000200013&script=sci_arttext> [consultado el 27 de enero de 2013].

²⁷⁷MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, Op. Cit. 19 p.

²⁷⁸Ibíd. 15-16p.

impuestas por Juzgados de Policía Local, que han sido consideradas DAS tradicionalmente, pero que a nuestro parecer no serían parte de éste.

La doctrina ha señalado como características de las multas las siguientes²⁷⁹:

- a. Carece de significado ético-social;
- b. Supone la existencia de una sanción de igual naturaleza, diferente de las que se determinan por la misma Administración cuando se trata de contribuciones fiscales y parafiscales, que son consecuencia del poder impositivo del Estado;
- c. No tiene carácter reparativo sino disuasivo de la conducta censurada;
- d. La multa fija el monto de una cantidad líquida de dinero que se torna en crédito a favor de la Administración una vez ejecutoriada la providencia respectiva;
- e. La fijación del importe de la multa obedece a criterios discrecionales de la Administración según motivación que se inserta en la parte expositiva del acto que la señale y de acuerdo a los parámetros que la ley fija;
- f. La multa administrativa puede constituir no sólo una sanción principal sino también una accesoria, distinta de la penal, en donde el correctivo principal, generalmente es privativo de la libertad;
- g. Es exclusiva de las autoridades que juzgan la violación de un deber del administrado, diferentes a las penales que son de jueces y magistrados;

²⁷⁹OSSA ARBELÁEZ, Jaime, Op. Cit. 560 p.

h. Es típicamente un acto de la Administración y no una expresión judicial de esta.

En relación al principio de legalidad de las multas en el sistema sancionador eléctrico y de combustibles, éstas se encontrarían completamente dentro de los parámetros del referido principio, así, nuestro TC ha señalado que:

[E]n relación a las multas, la ley establece que su monto es de beneficio fiscal (artículo 18°). También, que tienen que ser pagadas en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de 10 días, contado desde la fecha de la notificación (artículo 18°). De ahí que el retardo en el pago de toda multa devengue reajustes e intereses (artículo 20°). No obstante, las multas no son exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación o ésta no haya sido resuelta (artículo 19). Si se declara judicialmente la improcedencia parcial o total de la multa, el monto debe ser devuelto en forma reajustada (artículo 20°).²⁸⁰

ii. **Censura:** esta se encuentra definida dentro de la responsabilidad administrativa y sanciones disciplinarias, sin embargo también es aplicada en otros ámbitos no disciplinarios. El artículo 117° de la Ley N°18.834 la define como: “[L]a reprensión por escrito que se hace al funcionario, de la cual se

²⁸⁰Considerando Vigésimo sentencia del TC Rol N°2.264-2012.

dejará constancia en su hoja de vida, mediante una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente.”

iii. Suspensión del Cargo: definida en la Ley N°18.834 artículo 118°, como “[P]rivación temporal del empleo con goce de un cincuenta a un setenta por ciento de las remuneraciones y sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al cargo”. También puede existir la sanción de suspensión de personas jurídicas.

iv. Comiso:²⁸¹ siguiendo a Marienhoff es la pérdida definitiva de una cosa mueble, por razones de seguridad, moralidad o salubridad pública y procede como medio para mantener el orden jurídico–social.²⁸²

v. Clausura temporal o definitiva: La sanción administrativa que dispone la clausura de un establecimiento cualquiera que sea, está habilitada en el Derecho Administrativo como una medida que implica la cesación o suspensión del ejercicio de una actividad, comercial o industrial, entendiéndose que la figura punitiva recae sobre el local o establecimiento en donde se ejerce la actividad que ha dado motivo a la aplicación de la pena.²⁸³

²⁸¹La sanción de comiso tiene su base constitucional, en el artículo 19 N° 7 letra g).

²⁸²OSSA ARBELÁEZ, Jaime, Op. Cit. 561p.

²⁸³Ibíd. 571p.

vi. Revocación: Es la anulación de los actos administrativos, también denominada impropriamente “revocación” por motivos de legalidad. Esta sanción encuentra justificación en la existencia de una ilegalidad, un vicio de nulidad o anulabilidad, que obliga a extinguir o eliminar dicho acto del ordenamiento jurídico como consecuencia de la “repugnancia jurídica” entre su estructura inválida y los efectos que produce. La Administración no esgrime aquí ningún juicio o motivo de oportunidad, al contrario de lo que acontece con la revocación *stricto sensu*, por lo que, en puridad, el término revocación difícilmente se casa con la idea de ilegalidad, y ello pese a que resulta recurrente el empleo de la mal llamada “revocación por motivos de legalidad” para referirse a lo que abiertamente constituye un supuesto de anulación o invalidación de actos.²⁸⁴

vii. Caducidad: Es un medio de extinción de los actos administrativos bilaterales provocada por la Administración, como medida represiva o sancionadora.²⁸⁵

4. Jurisprudencia relativa a la sanción administrativa.

a) Administrativa.

²⁸⁴FORTES MARTIN, Antonio. 2006. Estudio Sobre la Revocación de los Actos Administrativos. Revista de Derecho (Valdivia). 19 (1): 149-177p. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000100007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000100007>. [consultado el 27 de enero de 2014].

²⁸⁵OSSA ARBELAEZ, Jaime. Op. Cit. 590p.

En el Dictamen N°38.868/2000²⁸⁶, se consulta la constitucionalidad de una ordenanza que establece la sanción a locales y expendios de bebidas alcohólicas, señalando que éstos serán sancionados con multas que fluctuarán entre 3 y 5 UTM, cuando se trate de la primera infracción. La reiteración de una infracción en un año calendario, será sancionada además con la clausura por hasta 30 días del local afectado. Y si es por más de dos veces en un año calendario, será sancionada con la caducidad de la patente, mediante decreto alcaldicio, previo acuerdo del Concejo. La CGR estima que esta ordenanza transgrede el principio de legalidad, pues a pesar de que la medida de clausura de este tipo de establecimientos se encuentra prevista en la Ley N° 17.105, de Alcoholes, en sus artículos 172°, 173° y 174°, y también la contempla la Ley de Rentas Municipales²⁸⁷(pues estos establecimientos pagan patente); fuera de las normas referidas, no es posible aplicar la medida de clausura de manera discrecional a un establecimiento de expendio de bebidas alcohólicas, correspondiendo únicamente a la ley establecer este tipo de sanción, lo que en el caso no ocurre.

²⁸⁶La CGR también se ha pronunciado respecto a sanciones no establecidas en la ley en el Dictamen de la CGR N°38.868/ 2000 en el cual el Alcalde de la I. Municipalidad de Maipú, consulta si se ajusta a derecho establecer en una Ordenanza la sanción de clausura del local y de caducidad de la patente de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas en caso de infringir las limitaciones.

²⁸⁷artículos 26° inciso tercero y 58° inciso segundo del DL N° 3.063.

El dictamen reitera la idea de que la potestad sancionadora de la Administración debe encontrarse establecida por ley, y en el caso, la autoridad alcaldicia se ha extralimitando de sus atribuciones, contrariando lo señalado en el inciso segundo del artículo 7° de la CPR. Por tanto, éste es un órgano que actúa fuera de su potestad como vimos en el acápite anterior.

Por otra parte, establece que de la facultad de fijar los horarios de funcionamiento de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas, no puede inferirse que se hubiese autorizado también a imponer la sanción en comento, por lo tanto, actúa fuera de su potestad. Y en relación a la medida de caducidad de la patente²⁸⁸, señala que el supuesto en que procede la caducidad de una patente de alcoholes, se encuentra previsto para determinadas patentes.²⁸⁹ Por lo cual, no corresponde que dicha ordenanza aplique esas sanciones por infringir el principio de legalidad en cuanto a la determinación de la sanción y se concluye que no se ajusta a derecho la ordenanza en cuestión.

²⁸⁸El artículo 65 letra n) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, prescribe que el Alcalde requerirá el acuerdo del Concejo para: n) Otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes. El otorgamiento, la renovación o el traslado de estas patentes se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectivas.

²⁸⁹artículo 147 inciso final de la Ley N° 17.105, vale decir, tratándose de las patentes indicadas en las letras A), E) y F) del artículo 140 de la Ley N° 17.105, que no se paguen dentro del plazo establecido en el artículo 29 del DL N° 3.063/1979, y cuando en esa comuna se encuentre excedido en más de un 30 por ciento del número de patentes limitadas que conforme al inciso segundo de ese precepto debe fijar cada cinco años el Presidente de la República para cada comuna, considerando la cantidad de habitantes señalada por el Servicio de Estadísticas y Censos. (Aplica Dictamen de la CGR N° 43.440/1994).

Respecto a la prescriptibilidad de la sanción, en el Dictamen de la CGR N° 15.335/2011,²⁹⁰ se reitera el criterio sustentado en la jurisprudencia administrativa, contenida en el Dictamen N° 24.094/2010 y otros anteriores anteriores, donde resulta necesario aplicar las normas sobre prescripción del Derecho Penal, pues tanto este último, como el Derecho Administrativo Sancionador, son manifestaciones del *ius puniendi* que ejerce el Estado. Por lo cual, la regla aplicable es la prevista en los artículos del Código Penal citados anteriormente respecto de las faltas, en virtud de lo cual la acción se extingue en el plazo de seis meses contado desde el día en que se hubiere cometido el ilícito.

b) Judicial.

Sobre el particular, tenemos, por ejemplo, la sentencia de la CS Rol N° 2.446-2013, sobre un acción de protección sobre una resolución²⁹¹ que amonestó a una mujer por incumplir un convenio donde se le otorgaban 21 días para extremar medidas de higiene y limpieza al interior y exterior de su domicilio, además de concedérsele 24 horas para reubicar a su mascota (gato) en forma definitiva. En este caso, el órgano administrador estimó que existe una infracción

²⁹⁰En el Dictamen de la CGR N° 15.335/2011 el sostenedor de un establecimiento educacional reclama contra la resolución que rechazó la apelación interpuesta en contra de las sanciones aplicadas en el proceso de subvenciones instruido en su contra, consistentes en la inhabilidad temporal por un periodo de tres años para mantener o participar en cualquier forma en la administración de establecimientos educacionales subvencionados y en la aplicación de dos multas a beneficio fiscal.

²⁹¹Acción de protección presentada contra del SEREMI de Salud del Bío-Bío, por la resolución exenta N° 3.950.

al artículo 77° e)²⁹² del Código Sanitario, por la cual se sanciona a la dueña de un gato mantenido en condiciones de poca higiene.

La acción pone de manifiesto la ilegalidad de la sanción al no ser contemplada la sanción de “reubicación” definitiva de mascota. El cuerpo legal citado en su artículo 174°(165) dispone que la infracción en cuestión sólo se castiga con multa, por tanto, el organismo no se encuentra expresamente facultado para imponer esta sanción y menos innovar, creando una *ad-hoc* al caso concreto, por tanto está extralimitándose manifiestamente en sus facultades, infringiendo el principio de legalidad en cuanto a la tipificación de la sanción. En razón de ello, la Corte acoge el recurso y la sentencia apelada es revocada.

La Corte de Apelaciones de Concepción en la sentencia Rol N° 1.393-2009 ha señalado que para que una sanción sea legal debe ser típica, lo que requiere de una precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable.²⁹³ Cabe señalar que los procesos en relación a este caso se encuentran regulados en un reglamento²⁹⁴ y se refería a ocho infracciones distintas en materia

²⁹²En lo medular el artículo 77° e) del Código Sanitario dispone: “la prohibición de mantener determinadas especies de animales o el número máximo de ellos que pueden ser tolerados en una casa habitación o en locales públicos o privados, y las condiciones de higiene y seguridad que deben cumplirse para su mantención.”

²⁹³Además señala que la aplicación de los principios penales se hace, por regla general, al DAS puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi*.

²⁹⁴En específico en el DFL N° 2/1998, del Ministerio de Educación, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos, y en el Decreto N° 8.144/1980, de dicho Ministerio, que Reglamenta el DL N° 3.476/1980, sobre Subvenciones a Establecimientos Particulares Gratuitos de Enseñanza.

educacional, entre ellas, no tomar asistencia después de la segunda hora de clases, realizar cobros en mensualidad a alumnos vulnerables, no constituir un Consejo Escolar, entre otros.²⁹⁵ Se alega que el referido acto administrativo no se habría ajustado a derecho por cuanto muchos cargos²⁹⁶, se encontrarían prescritos. A su vez, respecto de otros cargos²⁹⁷ alega que las faltas que se le

²⁹⁵Los cargos en particular, son los siguientes: 1) no haber tomado la asistencia después de la segunda hora de clases; 2) haber realizado cobros a ocho alumnos considerados vulnerables socio-económicamente; 3) no encontrarse al día en los pagos por concepto de remuneraciones y de cotizaciones previsionales respecto de su personal; 4) mantener una deuda por concepto de remuneraciones respecto de un asistente de la educación, vulnerando la ley N° 19.464; 5) no haber pagado el bono proporcional de la ley N° 19.933 a un docente; 6) no haber cumplido las observaciones formuladas en el acta de inspección de fecha 9 de octubre de 2008; 7) no constar comunicación, por parte de la unidad educativa, a los padres y apoderados y al Departamento Provincial de Educación de los cobros a efectuar el año 2009 por derechos de escolaridad y matrícula y, 8) no haber constituido el respectivo Consejo Escolar.

²⁹⁶N°s. 2), 4), 5), 6) y 7). En cuanto a las situaciones prescritas estas se produjeron en el año 2008 y la notificación al interesado de la resolución exenta N° 1.885, de 2009, que ordenó instruir el proceso, se efectuó con fecha 7 de octubre de 2009, en conclusión, cabe concluir que a esta última data la acción se encontraba prescrita (Según el plazo de prescripción del Código Penal aplicado al caso por constituir un único *ius puniendi*, como señalamos en el acápite anterior.), por lo que no puede sancionarse al sostenedor por esas conductas. En cuanto al cargo N° 2), si bien no se especifica la fecha de los mencionados cobros, de los descargos se habrían producido con fecha 22 de diciembre de 2008, data en que este indica que se llevó a cabo la matrícula, por lo que la autoridad correspondiente deberá pronunciarse sobre la veracidad de dicha aseveración y de lo anterior pues, de ser efectivo ese hecho, correspondería aplicar la prescripción también respecto de este cargo. En virtud de ello podemos concluir que la CGR realiza una remisión a los principios penales al no exigir regulación sobre la materia en cuestión. En general esta remisión ha sido directa en los casos en que se han aplicado disposiciones relativas a los plazos, pero en cuanto a los principios penales lo hace reconociendo la tesis del *ius puniendi* estatal de la misma forma que lo hacen nuestros tribunales de justicia.

²⁹⁷N°s. 1) y 8). Respecto del cargo N° 1) no procede sancionar el hecho de no haber tomado la asistencia en un determinado momento durante la jornada escolar, por no encontrarse dicha conducta tipificada como una infracción a la ley. Por lo tanto, no corresponde a una infracción sancionable. En lo referido al cargo N° 8), cabe señalar que está fundamentado en la obligación estatuida en el artículo 7° de la ley N° 19.979, que indica que “En cada establecimiento educacional subvencionado deberá existir un Consejo Escolar”. Asimismo, el artículo 9° de dicho cuerpo legal establece que “El sostenedor hará llegar al Departamento Provincial del Ministerio de Educación una copia del acta constitutiva del Consejo Escolar”. La ley en comento está reglamentada por el Decreto N° 24/2005, del Ministerio de Educación, cuyo artículo 11 delega en el Ministerio de Educación la responsabilidad de “cautelar el cumplimiento del presente reglamento”, lo que incluiría las normas relativas a la constitución del señalado Consejo y el envío de una copia de su acta constitutiva al Ministerio de Educación, aspectos regulados en los artículos 8 y 9 del referido Reglamento. Sin embargo, dicho incumplimiento, a nivel legal, no tiene establecido ningún tipo de sanción.

imputan no se encontrarían tipificadas en la ley en los términos que entiende el Ministerio. Por todo ello, estima que la sanción que se ha impugnado por la vía de apelación no se ajustaría a derecho pues carece de proporcionalidad en relación con las infracciones que efectivamente se mantienen. En virtud de lo anterior, sancionar una conducta sin una consagración legal de dicha sanción, vulneraría el principio de reserva legal vigente respecto de la potestad sancionadora administrativa. Por tanto, no pueden sancionarse por tratarse de infracciones que no están completamente tipificadas a nivel legal, en el primer caso, en cuanto al deber infringido y en el segundo, en cuanto a la sanción impuesta.

Respecto a otro cargo (específicamente el N° 3 remuneraciones y cotizaciones impagas), no se cumple el requisito de que se trate de infracciones reiteradas y, por tanto, no constituye una infracción grave que por sí sola autorice a imponer la sanción de inhabilidad temporal que se aplica al interesado.

En consecuencia, se ordena que el Ministerio de Educación adopte las medidas tendientes a revisar las sanciones impuestas, y aplicar la que en derecho corresponda y teniendo especialmente en cuenta la proporcionalidad (invocando el principio antedicho) entre la sanción que se aplique y las infracciones que se mantienen.

c) Constitucional.

El TC en su sentencia Rol N° 792-2007 considerando 16°, establece que los órganos fiscalizadores, si bien pueden, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable para el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada o que, habiéndolo sido, tal reclamo haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente. Lo cual también se encontraría consagrado en el artículo 38° inciso segundo de la CPR.

d) Comparada.

En cuanto al derecho comparado, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia Rol N° C-475-04, se refiere a que la finalidad del principio de legalidad de las sanciones justifica su adopción constitucional, pues garantiza la libertad de los administrados y controla la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. Y, aunque la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que en el Derecho Administrativo Sancionador los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad exigible en materia penal, aun así el comportamiento sancionable debe estar precisado

inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29° de la CE.

La Corte, señala que el principio el principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el Legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el Legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos.

En la sentencia del Tribunal Constitucional de España Rol N° 133-1999²⁹⁸, señala la doctrina de este Tribunal que la regla *nullum crimen, nulla poena sine lege*, como hemos señalado anteriormente, comprende una doble garantía. La primera, de alcance material y absoluto, se refiere a la imperiosa exigencia de la

²⁹⁸En la sentencia TC español N° 133-1999 se acoge un recurso de amparo por vulneración al principio de legalidad. En el caso concreto es a una infracción no contenida en la Ley 4/1989, además que en el caso en cuestión la resolución no se limita a fiscalizar la correcta aplicación por la Administración de la Ley 4/1.989, sino que busca apoyo jurídico en la Ley de Caza de 1970, texto legal no utilizado por la Administración como fundamento de las sanciones impuestas y, por si fuera poco, olvida que la referida Ley de Caza y su Reglamento establecen como sanción para las faltas leves (que así se tipificaron por la Administración las sancionadas) multas que oscilan entre las 250 y las 5.000 pesetas. La sentencia busca, para justificar la actuación administrativa, la cobertura jurídica de la Ley de Caza de 1970 en cuanto al tipo legal de la actividad sancionada y la cobertura legal de la Ley 4/1989 para mantener la cuantía, bien diferente de la prevista en la tan repetida Ley de Caza, de las multas de 50.000 y 60.000, impuestas a los recurrentes, por lo tanto se infringe el principio de legalidad y por ende se acoge el recurso de protección interpuesto.

predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, la existencia de preceptos jurídicos que permiten predecir con el suficiente grado de certeza dichas conductas, y que se sepa a qué atenerse en cuanto a la responsabilidad y eventual sanción; la otra, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones. Con respecto a la segunda garantía, se ha reconocido una eficacia relativa o limitada, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al Ejecutivo en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, por razones que atañen en lo esencial al modelo constitucional de distribución de potestades públicas y al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en ciertas materias. La garantía de predeterminación normativa de los ilícitos y sanciones tiene "como precipitado y complemento la de tipicidad, que impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora".

5. El Principio de Legalidad en cuanto a la sanción administrativa no admite matizaciones.

Las sanciones administrativas, han sido criticadas en cuanto a su constitucionalidad como poder punitivo del Estado, sin embargo, su aceptación general ya es reconocida; y actualmente aparece como una herramienta de enorme eficacia para responder a las necesidades de orden público. El desarrollo y la nueva dinámica de las estructuras sociales no encuentra satisfacción sólo

en la garantía de legalidad, que es el bien que puede proveer el aparato judicial. Menos aún, si está sometida a todas las formas y a una ritualidad similar a la de los procesos judiciales. Al interior del aparato público, la Administración aparece como el complejo orgánico que puede garantizar un cierto orden, responder a estas demandas sociales y dar protección de bienes jurídicos supra-individuales, ejerciendo entre otras herramientas, un poder punitivo directo.²⁹⁹

La graduación de las sanciones y su diferencia de criterios con el ámbito penal muestra una leve lejanía del principio penal en la aplicación al DAS, sin embargo en términos generales se mantiene el respeto irrestricto a la legalidad en la tipicidad de la sanción. Queda también en evidencia que el catálogo de sanciones administrativas es bastante escueto y que la sanción por excelencia es la multa, tomando en consideración que la afectación de bienes en este ámbito es esencialmente patrimonial.

En la jurisprudencia judicial y administrativa señalada anteriormente podemos apreciar el problema que se suscita cuando se aplican normas no expresadas en la ley, ya sea, tanto en la creación de una norma *ad-hoc* al caso concreto, como es el ejemplo de la sanción de reubicación de mascota, o casos en que dentro del catálogo de sanciones se contempla en determinados casos la sanción, pero se ha aplicado fuera de los casos enunciados en la ley, como lo

²⁹⁹CORDERO QUINZACARA, Eduardo, Op. Cit.

fue en la sanción de clausura y caducidad de patente de la ordenanza municipal mencionada precedentemente. El dictamen sobre el sostenedor de establecimiento educacional es bastante interesante, pues se refiere a que no procede sancionar el hecho de no haber tomado la asistencia en un determinado momento durante la jornada escolar, por no encontrarse dicha conducta tipificada como una infracción a la ley, al igual que en la obligación estatuida de existencia de un Consejo Escolar, pues dichos incumplimientos, a nivel legal, no tienen establecidos ningún tipo de sanción, por lo cual, no pueden sancionarse. En el primer caso, no se encuentra tipificado en cuanto al deber infringido y en el segundo, en cuanto a la sanción impuesta. Igualmente, se refiere a dos casos tampoco sancionables, pues en uno no se cumple con el requisito de la tipificación de “infracciones reiteradas” y, en el otro, no constituye una infracción grave que por sí sola autorice a imponer la sanción de inhabilidad temporal que se aplica al interesado. Conjuntamente con el principio de legalidad se aplica el de proporcionalidad y razonabilidad.

CAPÍTULO V: PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

RESUMEN: El procedimiento administrativo sancionador por mandato constitucional debe encontrarse reglado en la ley y cumplir con los principios de la persecución penal, sin perjuicio de ser aplicados con matizaciones. Se plantea como hipótesis la inexistencia de procedimiento común en materia sancionadora administrativa, de manera que, distintos cuerpos normativos especiales regularán éste dependiendo de la materia en que recaigan, teniendo todos como base mínima de garantía procedimental la Ley N°19.880. En algunos casos, la mencionada ley operará de manera subsidiaria, sin perjuicio de que en otros actúa como única regulación siendo insuficiente para la aplicación de la potestad sancionadora de la Administración.

1. Generalidades.

Todo acto administrativo reconoce como causa y fin últimos la dignidad del hombre. La potestad administrativa es un poder racional, pues de la dignidad humana y de la propia naturaleza de la actividad administrativa se deriva el hecho de que ninguna actuación estatal puede estar desprovista de racionalidad para que sus efectos sean válidos, esto es, existente en la vida jurídica. En consecuencia, habrá de admitirse que las potestades administrativas son

esencialmente poderes racionales, y no irracionales. En tanto poderes racionales, ellas pueden producir actos que tiendan hacia cierta finalidad, pero en aras de alcanzar esta finalidad, es posible que el órgano ejecutor del procedimiento pueda perder de vista el apego a la racionalidad para la cual la potestad fue consagrada. Si se tratara del caso en que el acto persigue el bien común, se estaría en presencia de un acto administrativo; ¿De qué forma el derecho puede consagrar un medio por el cual se garantice la mayor cantidad de resguardos para que el acto que se deriva del poder racional sea también racional?, pues mediante el conocimiento de las causas y los fines que involucra -en concreto, la actividad que se confiere a la Administración- éste no puede llegar a concretarse de manera inmediata e instintiva, pues nada que se precie de serlo obedece a la razón. La naturaleza humana, entre el conocimiento de una necesidad y la ejecución de un acto para satisfacerla, requiere de un lapso -más breve o más extenso- para adoptar una decisión adecuada. Es así como un poder racional, para crear un acto racional, ha de transcurrir a través de ciertos actos intermedios que garanticen su idoneidad, esto es, conocido en el derecho público bajo el nombre de procedimiento administrativo.³⁰⁰

El procedimiento administrativo es un límite en el ejercicio de la potestad administrativa y cumple una doble función, actuando como garantía del interés

³⁰⁰BOCKSANG HOLA, Gabriel Orlando. 2006. El procedimiento Administrativo Chileno. Estudio Analítico y Sistemático de Coherencia. Santiago. Lexis Nexis. 79-87p.

general y de orden en la Administración, y garantía para los administrados, para que lo sean con justicia y acierto en las resoluciones que los rigen. Que la declaración del acto administrativo se forme a través de un procedimiento sería el efecto de una doble causa: de una parte, el hecho de que la Administración, siendo una persona moral, forma su voluntad mediante la conjunción de una serie de voluntades de las personas físicas que la integran; de otra, el hecho de que las cada vez más fuertes exigencias del Estado de Derecho tienen a una cada vez mayor juridización del actuar administrativo. Esto persigue un doble objetivo: la garantía de los derechos e intereses de los particulares y la garantía del interés público, asegurando un mayor acierto y eficacia en la resolución administrativa.³⁰¹

El principio de legalidad también exige que los procedimientos sancionatorios se encuentren establecidos en la ley. Constitucionalmente, encontramos aquella premisa en los artículos 7° inciso 2 en conjunto con el 19 N° 3 que se refiere a las garantías de un justo procedimiento. Del mismo modo, las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración, son materia de ley y deben estar regulados en ella según el artículo 63° número 18) de la CPR.

³⁰¹LÓPEZ TORRALBA, Victoria. Breve Estudio en Torno al Procedimiento Administrativo Sancionador y sus Garantías. [En línea] <http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142309439060&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142309333811&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&seccion=1109168469736&siteName=RevistaJuridica> [consultado el 15 de marzo de 2013].

Finalmente, al referirse a actos de la Administración se incluye el concepto de proceso sancionatorio.

En España, este principio se recoge en el artículo 134° N° 1 de la LRJAP conforme al cual: “el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido” y en el apartado tercero del mismo precepto legal, al señalar que: “en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento”, de manera que, se proscribe la posible imposición de sanciones de plano, sin que vayan precedidas del correspondiente procedimiento administrativo.³⁰²

No obstante lo anterior, nuestra CPR no enumera de manera taxativa cuales son las garantías que aseguran un racional y justo procedimiento. El ministro Evans en la sentencia del TC Rol N° 1.876, señala que es difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque éstas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de un determinado proceso, ya sea desde la notificación, o medios de defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos.

³⁰²LÓPEZ TORRALBA, Victoria. Op. Cit. 65p. Véase también, BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, ÁLVARES ASIÁIN, Pilar, GARCÍA GARCÍA, María Pilar, SARASÍBAR MARCO, Carlos. 2009. Derecho Administrativo Sancionador Teoría y Práctica. Comentarios, Legislación y Jurisprudencia. Instituto Navarro de Administración Pública. Navarra. Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra. 700 p.

Tradicionalmente³⁰³, se considera que son parte de un racional procedimiento los siguientes trámites: La notificación, la citación y participación en audiencias, facultad de presentar pruebas, recepción de las pruebas y su examen cuando pasen los requisitos de admisibilidad, dictación de la sentencia en un plazo razonable, que sea dictada por un órgano imparcial y objetivo, posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva.

De las garantías del debido proceso, se mencionan como las más significativas el emplazamiento del afectado y la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa jurídica. El Legislador debe dictar las normas que permitan a todos quienes sean o puedan ser afectados en el ejercicio de sus derechos, “a ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que les formule la autoridad administrativa.”³⁰⁴ El profesor Román, considera dentro de las garantías de un justo y racional procedimiento el derecho a la defensa jurídica, el derecho de presunción de inocencia y el derecho de acceso a la justicia.³⁰⁵

El TC en su sentencia Rol N° 1.876, ha entendido por debido proceso “[A]quel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y

³⁰³BOTTIGER PHILIPPS, Camila, Op. Cit. 590p.

³⁰⁴El TC en sus sentencias Roles N°s. 576, 1557, 1876 y 1907, ha mantenido en forma sostenida que “no existe un modelo único de garantías que configure el debido proceso”.

³⁰⁵ROMÁN CORDERO, Cristián, Op. Cit. 124p.

resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho”. Del mismo modo, en las sentencias Roles N°s. 815, 1.535 y 1.876 del mismo Tribunal, se ha afirmado que el derecho a un debido proceso se enmarca en “[E]l conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas”, este conjunto contaría con reconocimiento constitucional expreso en opinión del Tribunal, y que sería constitutivo de un derecho anterior a aquel. Igualmente, el TC en las sentencias Roles N°s. 1.804 y 1.888, ha dispuesto que: “[L]as exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son atendidas mediante definiciones primarias del Legislador, complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso.”³⁰⁶

2. Principios del Procedimiento Sancionador.

El profesor Román, distingue principios adjetivos del DAS, es decir los principios que entienden al debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa del administrado,³⁰⁷ los cuales se encuentran vinculados al procedimiento. A su juicio, estos principios

³⁰⁶LEPPE, Juan Pablo. 2012. Tribunal Constitucional, Derecho Administrativo Sancionador y Debido Proceso. Parte I [En línea] <<http://bloglegal.bcn.cl/tribunal-constitucional-derecho-administrativo-sancionador-y-debido-proceso-parte-i>> [consultado el 15 de marzo de 2013].

³⁰⁷Los principios adjetivos entienden al debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa del administrado.

adjetivos serían los siguientes:

a) Derecho al procedimiento administrativo sancionador.

La necesidad de procedimiento deriva de la ineludible participación activa en el procedimiento del presunto responsable para poder ejercitar en él su derecho a la defensa.³⁰⁸ Esta garantía, se encuentra consagrada en los artículos 19° N°3 de la CPR y el 8° del Decreto N°873/1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”.

En relación al derecho al procedimiento, el TC se ha pronunciado con respecto a la exigencia de un proceso previo en la sentencia Rol N° 198, en su Considerando 10° letra b), en el que señala que: “[L]a norma constitucional presupone dentro del debido proceso legal la existencia de una sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, que tal sentencia abarca todas las resoluciones que, por cualquier motivo o circunstancia, un órgano o autoridad que ejerza jurisdicción dicta afectando la persona o bienes ajenos.” El TC ha sido consistente en exigir un debido proceso, conforme al concepto amplio de jurisdicción y la consiguiente admisibilidad de que órganos distintos de los

³⁰⁸LÓPEZ TORRALBA, Victoria, Op. Cit. s/p.

tribunales puedan ejercerla. De esta manera, declaró inconstitucional la facultad del Director del Servicio Electoral de imponer sanciones por rechazo de cuentas de gastos electorales, al no contemplarse “un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa a sus derechos, en sede administrativa en forma previa a la imposición de sanciones que en cada caso se establecen.”³⁰⁹

Recientemente, en la sentencia del TC Rol N° 2.268-2013, que rechaza la inaplicabilidad de normas sancionadoras en relación al procedimiento eléctrico, enumera, en su considerando Décimonoveno, las garantías del procedimiento administrativo sancionador de la SEC establecido en la Ley N°18.410 (artículo 7°), el que contempla la posibilidad de formular descargos, solicitar prueba, presentar recursos administrativos (artículos 17° y 18° letra a). Asimismo, señala que contempla un reclamo de ilegalidad respecto de las resoluciones que dicten las Superintendencias, incluidas las sanciones, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante (artículo 19°).

En cuanto a la legalidad en otros procedimientos, en la sentencia del TC Rol N°388, se declaró inconstitucional un decreto (en materia de telecomunicaciones) que eliminaba la reclamación ante un juez de letras modificando un procedimiento y trasladando la reclamación ante una autoridad administrativa que la ley del ramo no contemplaba, por vulnerar el artículo 19°

³⁰⁹BOTTIGER PHILIPPS, Camila, Op. Cit. 591p.

número 3° “en la parte que dispone que es al Legislador a quien corresponde establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.”

De las garantías del debido proceso, se mencionan recurrentemente en los fallos el emplazamiento y la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa jurídica.

En la sentencia de la CS Rol N° 4.169-2013, la jurisprudencia se refiere a sanciones administrativas aplicadas sin notificación previa del afectado de las imputaciones en que la respectiva sanción se funda violando las garantías del artículo 19° N° 2 sobre igualdad ante la ley.

Por otra parte, en la sentencia del TC Rol N° 437, se pronunció el tribunal sobre la objeción a un proyecto de ley que omitía toda norma regulatoria del proceso y del procedimiento a través del cual puedan ser impuestas las sanciones. Lo mismo, en la sentencia Rol N° 293 del mismo tribunal, sobre el proyecto de ley orgánica constitucional del Ministerio Público, en relación a la norma que establecía que: “[L]os procedimientos del Ministerio Público deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos, y procurarán la simplificación y rapidez de sus actuaciones”, el tribunal consideró que esta remisión a reglamentos es inconstitucional, ya que la facultad del Ministerio Público para dictar normas sobre procedimiento dispuesta

en forma genérica y sin reserva alguna, incluye no sólo los de orden administrativo interno, sino también los que rigen a los hechos constitutivos de delito, determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado.

b) Derecho a un procedimiento idóneo, no es admisible sanciones de plano.

310

El profesor Etcheverry,³¹¹ ha señalado que no son penas las sanciones que la ley autoriza imponer a la autoridad judicial o administrativa sin juicio formal previo, dejando a su arbitrio la determinación de la circunstancias que la justifique, poniendo énfasis en los requisitos que debe cumplir para configurarse procedimentalmente el DAS y la sanción administrativa.

El TC ha declarado inconstitucional la facultad del Director del Servicio Electoral de imponer sanciones por rechazo de cuentas de gastos electorales, pues no existía un procedimiento previo, en específico, señala el fallo que no se

³¹⁰Jurisprudencia del TC citada por ROMÁN CORDERO, Cristián, sentencia rol N°747, Considerando 11^o [Q]ue en consecuencia, aun cuando se trate de un “resolver de plano” con las características antes indicadas, esta Magistratura concluye que resultaría contrario a un procedimiento racional y justo que la Corte de Apelaciones proceda de este modo, sin relación pública ni escuchar ella misma a la parte afectada al decidir los cargos que se formulan en contra de la requirente, pues lo que debe decidir en la gestión pendiente es una cuestión trascendente, no solo para derechos esenciales de la requirente, sino también especialmente delicada para la independencia de la que debe gozar un secretario cuando, obrando como juez subrogante, dicta una sentencia definitiva. Op. Cit. 200p.

³¹¹ETCHEVERRY, Alfredo, citado por GUAJARDO CARRASCO, Baltazar, Op. Cit. s/p.

observa “un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa a sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de sanciones que en cada caso se establecen”; concluye, que se han vulnerado garantías fundamentales de quienes son sancionados al no estipular un procedimiento.³¹²

El proyecto de ley sobre procedimientos sancionadores establecía como exigencia para la responsabilidad y legitimidad en la imposición de sanciones, el procedimiento previo, tal como se desprende en los artículos 6° inciso 2° y 7° de su texto.

En cuanto a jurisprudencia administrativa, en los Dictámenes de la CGR números N° 26.917/2006 y N° 50.898/2006, se menciona que en los procedimientos sancionatorios los cargos deben indicarse en forma concreta, explicitando claramente la actuación anómala o los hechos constitutivos de la (o las) infracciones en que ha incurrido el afectado, lo contrario le impide al acusado ejercer adecuadamente su derecho a defensa. En el Dictamen de la CGR N° 49.341/2009, exige que se expliciten de manera clara los hechos que motivarían una infracción administrativa. Esta es una garantía para que el inculpado conozca los hechos que han sido objeto de la sanción y así no podrá sancionarse por otros hechos distintos los que fueron materia de los cargos.

³¹²BOETTIGER PHILIPPS, Op. Cit., 590 p.

Al igual como hemos repetido anteriormente, en variados dictámenes se ha señalado que la potestad sancionadora del Estado, junto a la potestad punitiva penal, es una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del Derecho Penal son aplicables al derecho sancionador.

c) Reserva de ley del procedimiento administrativo sancionador.

La reserva de ley en los procedimientos, como señalamos anteriormente, se encuentra consagrada en la CPR en relación a las garantías fundamentales del artículo 19° y menciona como materia de ley los procedimientos sancionadores en el 63° N° 18) de la misma. Es fundamental comprender que en cualquier etapa del procedimiento se deberán respetar los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona, de forma tal, que éstos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración.³¹³No obstante, esto no significa que se impida la colaboración de normas infralegales, pues lo importante es la regulación de aspectos sustantivos sin restringir los derechos y garantía del perseguido.³¹⁴

³¹³VARGAS LÓPEZ, Karen, Op. Cit. 202.

³¹⁴ROMÁN CORDERO, Cristián. 2009. El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador, Santiago. Revista de Derecho Público. (71): 200p.

De la misma forma, en la sentencia del TC Rol N° 432, recaída en el proyecto que modificó la Ley de Propiedad Industrial, se afirma que debe ser la ley la que regule el procedimiento a que debe ceñirse el Jefe del Departamento de Propiedad Industrial al sustanciar los procesos a que alude el artículo 17°, lo que excluye la posibilidad de que éste sea determinado por un reglamento. Luego, agrega en su considerando Onceavo que es la propia Constitución la que indica las materias que son de reserva legal, de modo que las normas de una ley que pretendan alterar la distribución de competencias efectuada por el constituyente, encomendándole al Presidente de la República que reglamente en aquello que sustancialmente es propio del Legislador, son contrarias a la Carta Fundamental. Se concluye, en consecuencia, que aquel proyecto es inconstitucional.

En el derecho comparado, sobre el debido proceso administrativo la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana Rol C-595-10, indica que el ejercicio de esta potestad está subordinado a las reglas propias del debido proceso. No obstante, señala que no todo el derecho es de orden penal y no toda sanción tiene tal carácter, siendo posible encontrar otras de orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, etc. De esta manera, éste tribunal ha señalado que las garantías del debido proceso penal son aplicables con ciertos matices³¹⁵ a las demás

³¹⁵La Corte en lo medular señala que: “mientras en el Derecho Penal las garantías del debido proceso tienen su más estricta aplicación, ya que en éste no solamente se afecta el derecho fundamental a la libertad sino que, además, sus mandatos se dirigen a todas las personas, en

formas de actividad sancionadora del Estado, conforme a las diferencias establecidas.³¹⁶

d) Procedimiento sancionador debe satisfacer los requisitos del justo y racional procedimiento:

1. Derecho a la defensa jurídica:³¹⁷ El TC ha señalado que está prohibido presumir la responsabilidad penal y que es la concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en la Constitución Política.

2. Derecho de presunción de inocencia: Este principio se encuentra consagrado en el artículo 19° N° 3 de la Constitución, prohibiendo la

otros ámbitos sancionatorios su aplicación es atenuada en razón de la naturaleza de la actuación, de los fines que se persiguen con ella y del hecho de que sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones para las que se han establecido determinados deberes especiales.”

³¹⁶La sentencia de la Corte Constitucional de Colombia Rol C-030-12, enuncia los principios que rigen la garantía del debido proceso, en particular en el ámbito disciplinario, de lo cual hemos hecho la distinción que corresponden a un tipo distinto al DAS. Para la corte estos principios son los siguientes (i) principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in ídem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejus. También, la sentencia del mismo tribunal Rol N°530-03, señala que la potestad punitiva del Estado agrupa el conjunto de competencias para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración - correctiva y disciplinaria- está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales, con los matices apropiados de acuerdo con los bienes jurídicos afectados con la sanción. Por último,

³¹⁷Sentencia del TC Rol N°519.

presunción de derecho de la responsabilidad penal, y tiene como base el sistema de protección general de la libertad. Esta protección a la presunción de inocencia, no sólo rige para la responsabilidad penal, sino para todo tipo de responsabilidad, por lo que también es aplicable en la responsabilidad³¹⁸ sancionatoria administrativa. Por tanto, sólo sobre la base de pruebas efectivas del acusador, podrá alguien ser sancionado.

En la Constitución Española está reconocido en el artículo 24º número 2, extendido en virtud de la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional al ámbito del DAS.³¹⁹ Hoy viene reconocido expresamente por el artículo 137º número 1 de la Ley 30/1992: “Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”, de ello se concluye que “la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia”.³²⁰

³¹⁸VEGARA BLANCO, Alejandro. Op. Cit. 144p.

³¹⁹En lo medular la STC de 8 de marzo de 1.985 dispone: “El derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo de enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional que se base en la condición o conducta de las personas de cuya apreciación derive un procedimiento sancionador o limitativo de sus derechos”.

³²⁰El valor probatorio contenido en el artículo 137º número 3 de la Ley 30/1992 dispone que: “los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”, no será el valor de “plena prueba o con fe pública”, sino el de simple prueba a valorar dentro del procedimiento por el órgano sancionador.

3. Derecho a la justicia: El derecho a la justicia forma parte de la igual protección a la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho al debido proceso consagrado en la Constitución.³²¹

3. Proyecto de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios.³²²

El proyecto de ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, actualmente retirado del Congreso Nacional, si bien recogía el principio de legalidad, se dice que lo hacía imperfectamente, pues al introducir tantos matices pasó a admitir por completo la facultad de que normas infralegales determinaran infracciones. El proyecto en lo que se refiere a la potestad misma, como a la definición y establecimiento de infracciones y sanciones, ampliaba la posibilidad normativa hasta el nivel del reglamento, sin establecer mayor detalle en la limitación de esta expansión para la potestad sancionatoria.

Respecto de la potestad, según declaraba la parte considerativa del Mensaje que introduce el proyecto de ley, el principio de legalidad se materializa al establecer que la potestad sancionadora de la Administración se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma legal, mediante el procedimiento previsto para su ejercicio o, en su defecto, mediante el

³²¹Sentencia del TC Rol N°825.

³²²Boletín N° 3.475-06.

procedimiento regulado en la ley de bases que se propone. Sin embargo, más adelante, en el texto mismo, admitía que esta potestad pueda tener su origen tanto en la ley como en el reglamento, pues disponía que “[E]l ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos de la Administración que la tengan atribuida por disposición de rango legal o reglamentario”. Esto, como hemos referido, para alguna parte de la doctrina vulnera los artículos constitucionales que reservan a la ley, sin modalidad ni matiz alguno, el otorgamiento de potestades.

Por otro lado, en lo que se refiere al establecimiento y definición de las infracciones y sanciones, en su artículo 6º establecía que: “[S]ólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella o en el reglamento” y que “[L]a comisión de infracciones administrativas establecida mediante el procedimiento legal, sólo originará las sanciones previstas en la ley o en el reglamento.”

4. Procedimientos sancionatorios en los distintos ámbitos del Derecho Administrativo Sancionador.³²³

En el DAS eléctrico y de combustibles, los procesos de aplicación de multas en el sistema chileno han suscitado la discusión por parte de los imputados respecto del actuar de la SEC, pues argumentan que no se cumplen con las garantías penales que deberían aplicarse por corresponder al mismo *ius puniendi*. Se ha criticado que no se aplican ciertos principios básicos del Derecho Penal: presunción de inocencia, legalidad, tipicidad, culpabilidad, *non bis in ídem*, entre otros. En consideración con el principio de presunción de inocencia, se reclama que la SEC debiera ser la encargada de demostrar que el imputado cometió la infracción o conducta negligente causante de la suspensión del suministro, también su intencionalidad y grado de participación en el hecho. En general, la SEC sólo verifica que existió suspensión del suministro eléctrico y eleva cargos, esto deja en el imputado la tarea de demostrar las circunstancias que llevaron a la suspensión del servicio, cuando la carga de la prueba, debiese llevarla el ente administrativo.³²⁴

³²³Sobre procedimientos administrativos y principios sancionadores en España véase LESMES SERRANO, Carlos y ROMÁN GARCÍA, Fernando. 1997. Derecho Penal Administrativo. Granada. Comares. 13-17 p.

³²⁴RUDNICK VAN DE WYNGARD, Hugh; MOCÁRQUER GROUT, Sebastián y CERDA MUÑOZ, Sebastián. 2005. Propuestas sobre Sanciones y Multas en el Mercado Eléctrico Chileno. Revista de Derecho Administrativo Económico. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Legal Publishing, AbeledoPerrot, (14): 37, 44, 45p.

En cuanto a los principios de legalidad y tipicidad, es práctica usual que la SEC formule cargos por incumplimientos al Reglamento, amparada en el artículo 15° de la Ley N° 18.410. Las empresas eléctricas chilenas argumentan que lo anterior implica que la SEC está desestimando el principio de legalidad, lo cual sería inconstitucional debido a que los principios de legalidad y tipicidad se encuentran consagrados en el artículo 19° N° 3 de la CPR.³²⁵

En el DAS del mercado de valores, el procedimiento sancionatorio es desformalizado hasta que existe alguna formulación de cargos. El artículo 44° del DLSVS dispone un procedimiento de reclamación dado que cuando se considere que “los actos administrativos que realice la Superintendencia o sus omisiones no se ajusten a la ley, reglamentos o normas que les compete, podrán impugnarlos”. La reclamación puede ser por vía administrativa y judicial. Se exige para la reclamación judicial consignación previa del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República. El reclamo suspende el plazo establecido para el pago de la multa. Además existe recurso de apelación.

En el ámbito de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras el artículo 22° de la Ley de Bancos establece que podrá el afectado reclamar ante la Corte de Apelaciones, dentro de un plazo de 10 días.

³²⁵Ibíd. 45p.

A modo general, los procedimientos para la aplicación de sanciones administrativas en el ámbito de las Superintendencia de Casinos y Superintendencia Educativa pueden iniciarse de oficio o por denuncia. En el primer caso, se realizará la formulación de cargos, con la descripción de los hechos constitutivos de infracción. La denuncia se realizará por escrito y originará un procedimiento sancionatorio sólo si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. Luego de la notificación, la parte afectada tendrá que contestar y posteriormente la Superintendencia podrá resolver de plano o abrirá un término de prueba. Se contemplan recursos y reclamaciones posteriores.

Por otra parte, en cuanto al sumario sanitario, se dispone que el procedimiento de sanciones podrá iniciarse de oficio o por denuncia de los particulares. Luego de la notificación, será citado el afectado pudiendo concurrir con los medios de prueba que estime necesarios. Sin embargo, el artículo 166° del Código Sanitario dispone que bastará para darse por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios, el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales o el acta que levante el funcionario del servicio al comprobarla. Esto, sin perjuicio de la posibilidad de descargos. Luego, establecida la infracción se dictará sentencia sin más trámite. Las sanciones aplicadas por la autoridad administrativa, podrán ser reclamadas.

5. Problemática en relación al procedimiento en el DAS.

Como señalamos anteriormente, la aplicación de las sanciones debe satisfacer las garantías de un justo y racional procedimiento, por ello se requiere que los procedimientos se encuentren estipulados en la ley. En el ámbito eléctrico se rige más bien por el reglamento que complementa la ley eléctrica. En el ámbito bancario sólo se establece una reclamación de multa. En el mercado de valores los procesos son desformalizados. Las Superintendencias como la de Educación y Casinos tienen un grado mayor de especificidad en sus procedimientos. Y el procedimiento del Código Sanitario también es bastante desformalizado, por tanto ¿Cómo es posible cumplir con las garantías constitucionales?.

5.1. La aplicación supletoria de la Ley N°19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos.

El Legislador, con la finalidad de cumplir con las garantías para los administrados en relación a un procedimiento previo y legalmente tramitado creó en el año 2003 la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos o LBPA, la cual se aplica supletoriamente en los procedimientos sancionadores del DAS. De acuerdo al artículo 1° de la LBPA, reconociendo la existencia de procedimientos administrativos especiales, dispone que en ellos sus preceptos se apliquen en forma supletoria.

La LBPA, contiene una serie de principios, por ejemplo: a) Escrituración, b) Gratuidad, c) Celeridad, d) Conclusivo, e) Economía procedimental, f) Imparcialidad, g) Abstención, h) No formalización, i) Inexcusabilidad, j) Impugnabilidad, k) Transparencia y publicidad. Además, reconoce diversos derechos a los administrados, a los cuales deben añadirse aquéllos propios de un procedimiento punitivo, por ejemplo, el derecho a defensa letrada, derecho a guardar silencio, derecho a conocer los hechos que se le imputan y derecho a ser oído, entre otros. Estos principios, pueden aplicarse de modo tal, que garanticen un adecuado derecho a defensa al imputado. Estos derechos se encuentran tendientes a que el procedimiento resulte funcional a sus intereses y necesidades permitiendo, a la vez, la debida realización de la función pública.

El procedimiento administrativo sancionatorio puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Habitualmente se inicia de oficio por la actividad fiscalizadora de los órganos, en cambio se inicia a solicitud de parte cuando se ingresa alguna denuncia que da cuenta de una vulneración de norma.

Es decir, sospechándose la infracción se inicia un periodo de recopilación de antecedentes según lo dispuesto en artículo 29° de la LBPA, más bien de carácter sumarial y reservado para determinar la conveniencia o no de dar inicio a un procedimiento administrativo propiamente dicho y en el cual no existe una

aplicación estricta de la LBPA. Luego de evaluar los antecedentes presentados se pueden formular cargos (ha nacido una presunción de alguna transgresión) o cerrarse sin dar inicio a un procedimiento administrativo propiamente dicho, cuando no fue posible llegar a dicha presunción.

5.2. Jurisprudencia administrativa referente a la aplicación supletoria de la LBPA.

a) *Dictamen N° 39.348/2007.*

El Dictamen de la CGR N° 39.348/2007, se refiere a la aplicación supletoria de la ley N° 19.880 en un procedimiento sobre sumarios e investigaciones sumarias. En dicho dictamen una empresa alega haber dejado sin aplicación la mencionada ley.³²⁶

En este caso los procedimientos aplicables se encuentran en reglamentos³²⁷ y se alega que aquellos presentan omisiones o faltas de regulación. Por ejemplo, en lo que son diligencias probatorias al no contemplar la facultad de los

³²⁶En dicho dictamen una empresa de Servicios Sanitarios, denuncia que la Autoridad Sanitaria de la Región de Los Lagos y de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, han infringido la ley N° 19.880, al haberla dejado sin aplicación en los procedimientos que cada una de ellas instruyó y al cabo de los cuales se sancionó a la mencionada empresa.

³²⁷Específicamente en el DL N° 2.222/1978 (Ley de Navegación), en el Decreto N° 1.340 bis/1941, de Marina (Reglamento de Orden, Seguridad y Disciplina en las Naves y Litoral de la República) y en el Decreto N° 1/1992, de Marina (Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática).

inculpados de presentar pruebas o solicitar diligencias probatorias, trámites que “resultan esenciales para garantizar un debido proceso y la adecuada defensa de los interesados”. Igualmente, se critica la falta de recursos, por ejemplo, que no exista aclaración rectificación y enmienda; y que el procedimiento del sumario sanitario establecido del Código Sanitario solo contemple la reconsideración y la reclamación como recursos.³²⁸ El dictamen reconoce la aplicación supletoria de esta ley ante procedimientos administrativos especiales. Cita al Dictamen de la CGR N° 20.119/2006 que ha señalado que “[L]os procedimientos administrativos especiales que la ley establece deben regirse por las normas contenidas en el ordenamiento que les da origen, quedando sujetos supletoriamente a las prescripciones de la ley N° 19.880 en aquellos aspectos o materias respecto de las cuales la preceptiva especial no ha previsto regulaciones específicas, lo que resulta del significado que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia asigna al vocablo "supletoria" (esto es, lo que "suple una falta"), y al término "suplir" (esto es, "cumplir o integrar lo que falta a una cosa, o remediar la carencia de ella”).”³²⁹ Destaca además que por muy amplia que sea la discrecionalidad otorgada a un órgano de la Administración, siempre debe ejercerse de un modo racional y razonado, o sea tomar una resolución motivada y justificada, tal como lo expresa el inciso 3° del artículo 35° de la LBPA.

³²⁸ artículos 161° a 172° del Código Sanitario.

³²⁹ Asimismo, se refiere a las atribuciones fiscalizadoras y sancionatorias de las SEREMIS de Salud ejercidas a través del sumario sanitario, son potestades desconcentradas radicadas directa y exclusivamente en tales órganos, y no en el Ministerio del ramo, de lo que se deriva la improcedencia del recurso jerárquico ante el Ministro referido respecto de los actos que tales Secretarías emitan cuando ejerzan esos poderes jurídicos.

En síntesis, este dictamen informa que se aplica la LBPA aún en aquellos casos de procedimientos regulados en disposiciones reglamentarias que poseen procedimientos propios, de manera que éstos deberán ajustarse a los principios contenidos en dicha ley. Además, deja sin efecto toda jurisprudencia contraria a lo señalado, especialmente la contenida en los Dictámenes N° 33.306/2004 y 54.531/2004, y 61.519/2006; y reafirma la aplicación supletoria de la LBPA.

b) *Dictamen N° 13.479/2012.330*

La CGR señala sobre el debido proceso, que para ser procedente la aplicación de la sanción impugnada (multa a un establecimiento educacional), se requiere la existencia de un procedimiento previo, según las normas del reglamento aplicable, lo que no ocurre en la especie, no siendo procedente la imposición de la sanción mediante el procedimiento que en esta oportunidad se ha incoado y reitera el criterio sustentado en la jurisprudencia administrativa de la CGR contenida en anteriores dictámenes, en el sentido que en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, no habiendo regulación

³³⁰El Dictamen de la CGR N° 13.479/2012, se pronuncia sobre en una reclamación efectuada por un establecimiento educacional, Complejo Educacional Los Copihues, contra de la resolución exenta N° 1.422, de 2011, del Ministerio de Educación, que confirmó la sanción de revocación del reconocimiento oficial del Estado aplicada por la Secretaría Regional Ministerial de Educación de la Región de Los Ríos, con motivo de un proceso administrativo de subvenciones seguido en dicho establecimiento educacional.

específica sobre la materia, resulta necesario aplicar las normas sobre prescripción del derecho penal aplicando los artículos 94° y 95° del Código Penal respecto de las faltas, en virtud de lo cual la acción se extingue en el plazo de seis meses contado desde el día en que se hubiere cometido el ilícito.

c) *Dictamen N° 19.557/2013.*

En el Dictamen de la CGR N° 19.557/2013, la Subsecretaría de Salud Pública y la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, solicitan la reconsideración del Dictamen N° 74.086/2012, que además de reiterar la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 establece según el artículo 27° salvo caso fortuito o fuerza mayor, los procedimientos administrativos no pueden tener una duración mayor a seis meses”. Las entidades estiman que este plazo no sería procedente en cuanto a la naturaleza del procedimiento investigativo, en relación a la tramitación de los sumarios sanitarios.³³¹ Se ha señalado que las SEREMIS de salud deben adoptar todas las medidas que resulten pertinentes para observar el plazo de seis meses previsto, sin perjuicio de caso fortuito o fuerza mayor, que permiten que la duración de tales procedimientos pueda exceder dicho lapso.

³³¹Este procedimiento administrativo que se encuentra regulado en los artículos 161° a 173° del Código Sanitario, cuya instrucción procede en casos de infracción a dicho cuerpo normativo, a sus reglamentos, y a los decretos o resoluciones que dicta la autoridad sanitaria.

No obstante, es del caso recordar, tal como lo hiciera el citado Dictamen N° 74.086/2012, que la jurisprudencia de la CGR (contenida en sus dictámenes N°s 61.059/2011 y 20.306/2012) ha precisado que, salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la Administración no son fatales,³³² toda vez que tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, y que su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo, de modo que la expiración de dichos términos no impide que las correspondientes actuaciones se lleven a cabo con posterioridad a ella.

d) Dictamen N° 39.285/2013.

En el Dictamen de la CGR N° 39.285/2013, se discute si la extensa tramitación que se le da a los clientes usuarios de servicios eléctricos vulneraría el principio de economía procedimental consagrado en el artículo 9° de la LBPA³³³ y el trato respetuoso que deben brindar los funcionarios públicos a las personas.

³³²Sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias que puedan originarse con motivo de la inobservancia de los plazos.

³³³El artículo 9° de la ley N° 19.880, consagra el principio de economía procedimental, consistente en que los servicios públicos deben responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios, ordenando que se resuelvan en un solo acto los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo y el artículo 17 del referido cuerpo normativo, que consagra los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración, reconoce en su letra e), el trato con respeto y

Como hemos visto anteriormente la SEC se encuentra facultada para resolver los reclamos en materia eléctrica y de combustibles (artículo 3° número 17 de la Ley N° 18.410) y aquellos que se refieran a cualquier cuestión cuyo cumplimiento le corresponde fiscalizar, los que serán comunicados a los afectados para que se pronuncien sobre los hechos reclamados dentro de un plazo prudencial fijado por la misma superintendencia. Por lo demás, ésta se encuentra facultada para aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización. A su vez, la CGR confirma que la LBPA tiene aplicación en los procedimientos sancionatorios y que en el ámbito de electricidad y combustibles deberán respetarse sus principios sin perjuicio de tener una regulación por medio de un reglamento. Por lo cual, nos encontramos frente a un sistema mixto en que la ley no sólo es aplicada supletoriamente sino complementaria a un procedimiento.

El procedimiento de reclamos de los usuarios en cuestión se encuentra en el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos³³⁴ y los plazos fueron

deferencia por parte de las autoridades y funcionarios, quienes habrán de facilitar a los recurrentes el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

³³⁴El artículo 235 del Decreto N° 327/1997, del Ministerio de Minería, que Fija el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, prevé que los concesionarios de servicio público de distribución deberán aceptar la interposición de reclamaciones y denuncias por situaciones de operación anormal o insegura, ya sea en forma personal o por cualquier medio, debiendo contar,

establecidos mediante un oficio circular³³⁵, por lo cual, para la CGR no transgredirían los principios y se encontraría en concordancia con el principio de legalidad al ser establecidos en virtud de la potestad que tiene la SEC para regular dichos procedimientos.

en cada centro de atención comercial, con un sistema de recepción y registro de quejas de sus usuarios, conforme a las instrucciones que imparta la SEC.

³³⁵El oficio circular N° 4.853/2012, dispone el procedimiento de atención de las solicitudes y reclamos de los clientes de concesionarias de electricidad, indicando que tendrán un plazo de 30 días corridos, contados desde la fecha de la respectiva presentación, para resolver la situación planteada e informar al cliente de las alternativas de acción sobre su caso, reservándose la intervención de la SEC a los siguientes casos: si transcurre el término señalado sin verificarse respuesta por parte de la respectiva concesionaria; si demuestran disconformidad con lo resuelto; en caso de incumplimiento de lo comprometido por la empresa o; al no estar de acuerdo con las alternativas de solución ofrecidas.

5.3. Jurisprudencia judicial referente a la aplicación supletoria LBPA.

a) Sentencia rol N° 11-2013, Corte de Apelaciones de Santiago.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N°11-2013, se refirió a la aplicación supletoria de la LBPA por una multa cursada por la Inspección del Trabajo. En este caso, el Código del Trabajo no consagra reglas que señalen cómo debe computarse el plazo de treinta días para deducir reconsideración administrativa relativa a las multas impuestas por la Dirección del Trabajo. Entonces, siendo el procedimiento de reconsideración de multa, previsto en los artículos 511° y 512° del Código del Trabajo, uno de carácter administrativo ante el vacío de procedimiento advertido, se debe acudir a la normativa de la LBPA y en atención a que resulta conciliable con la naturaleza del procedimiento administrativo especial que se trata, cabe dar plena aplicación a su artículo 25°, el cual indica que los plazos de días establecidos en la ley son de días hábiles (excluye sábados, domingos y festivos). Idéntico criterio, sigue el fallo de la CS Rol N° 316-2013, que se pronuncia sobre el recurso de protección interpuesto por el rechazo de la reconsideración de multa administrativa por extemporánea con respecto a la misma materia y cuerpo legal, y que fue acogido por la Corte.

b) Sentencia rol N° 4.489-2011, Corte Suprema.

En la misma línea se encuentra el fallo de la CS Rol N° 4.489-2011, sobre reclamación de multa administrativa impuesta por la SEREMI de Salud. El artículo 10° de la LBPA establece que los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley, a la vez que, el artículo 54° dispone que interpuesta una reclamación ante la Administración, no puede el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los tribunales de justicia mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada, agregando que planteada la reclamación se interrumpe el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Así, tratándose de una materia no regulada en el Código Sanitario, corresponde aplicar supletoriamente la LBPA, de manera que el plazo para deducir la reclamación en sede judicial se interrumpió con la interposición del recurso de reconsideración, comenzando a correr nuevamente sólo una vez que fue notificada la resolución que lo rechazó.

5.4. Jurisprudencia constitucional referente a la aplicación supletoria LBPA.

En la sentencia del TC Rol N° 1413-09, en relación a la aplicación supletoria de la LBPA, se ha señalado que la sanción (exclusión de la nómina nacional de síndicos) impartida por la Superintendencia de Quiebras cumple con el debido proceso toda vez que se ha seguido el procedimiento del artículo 8° de la Ley de Quiebras, con audiencia y formulación de cargos, existiendo también separación entre los órganos persecutor y sancionador. Además, en cuanto esta Superintendencia es un órgano de la Administración del Estado, el afectado posee todos los derechos que le otorga la LBPA, la cual debe ser aplicada supletoriamente. Por lo tanto, la Corte considera que el procedimiento cumple con el estándar constitucional de un debido proceso donde el afectado puede ejercer efectivamente sus derecho de defensa, haciendo alegaciones, entregando prueba y ejerciendo recursos administrativos y jurisdiccionales.

SÍNTESIS ARISTAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DAS.

- El principio de legalidad puede ser analizado desde cuatro aristas, Legalidad en la infracción administrativa, en cuanto a la potestad conferida al órgano que imparte la sanción, en la determinación de la infracción misma y su procedimiento sancionador.
- En relación a la infracción, el principio de legalidad exige que la conducta penada sea determinada con anterioridad a la comisión del hecho para poder ser sancionada. Se exige que la ley sea previa y cierta, sin embargo en el DAS ésta concepción es más flexible que en el ámbito penal, pues admite un amplio parámetro para la tipificación de la conducta, aceptándose, reglamentos y otras normas infralegales a modo de remisión. También, encontramos la aceptación de normas técnicas y de la determinación discrecional de la infracción en determinadas áreas específicas. Sin embargo, ésta aplicación del principio no puede dejarse a la arbitrariedad y por ello se sirve de otros elementos como, principios de proporcionalidad, fines de la sanción y el precedente administrativo en su aplicación.
- El órgano sancionador debe tener habilitación legal previa. No puede haber otra potestad aplicando la sanción, por ejemplo, una jurisdiccional, como es el caso de los Tribunales (Tributarios, Ambientales, Juzgados de Policía Local, etc).

- Sobre la posibilidad de delegar la potestad sancionadora se concluye que esto no es admisible. Pese a ello, hay casos en que la potestad se encuentra conferida implícitamente. La delegación de esta potestad se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento.
- En cuanto a la sanción administrativa, este es el tópico más consecuente con el principio de legalidad en materia penal, toda vez que, las infracciones se encuentran detalladas en alguna norma legal y es completamente inadmisibles la aplicación de una sanción fuera del catálogo legal. Sin perjuicio de ello, existen elementos que colaboran en su determinación, estos son los criterios de graduación de la sanción y la aplicación del principio de proporcionalidad.
- Los procedimientos sancionatorios deben satisfacer las garantías mínimas de un justo y racional procedimiento. Sin embargo en nuestra legislación no existe un procedimiento común sancionatorio. Para suplir éste vacío, se utiliza como complemento la LBPA como régimen supletorio.

CONCLUSIONES.

1. El principio de legalidad en cuanto a la determinación de la infracción, proviene del principio penal, que exige que la conducta penada sea determinada con anterioridad a la comisión del hecho para poder ser sancionada. Pese a ello, este principio no se evidencia de la misma forma que en el Derecho Penal, puesto que en el ámbito administrativo jamás podremos afectar la libertad individual. Así, la ley previa y cierta es un requisito estricto en materia penal, pero no así en el DAS, pues se admite que la conducta se encuentre determinada en su núcleo esencial, el cual podrá ser complementado a través de la potestad reglamentaria o incluso a través de órdenes e instrucciones. De igual forma, existen normas técnicas para determinadas áreas de la economía que serán aplicadas y determinarán los deberes e infracciones que puedan cometer los administrados, encontrándonos frente a un fenómeno de alegalidad, importando más que la infracción sea previa y cierta, a que sea determinada en una ley. No obstante ello, consideramos que no son casos en que los administrados se encuentren en indefensión, pues generalmente corresponde a poderes económicos excesivos que regulan importantes áreas económicas y de servicios esenciales para la población. Una excesiva legalidad pareciera dejar en desamparo no a quienes son

sancionados sino a los usuarios de los servicios e instituciones que son fiscalizados a través de las Superintendencias. Un acertado criterio de orden público es la flexibilidad del principio en pro del bien común. Esta flexibilidad se acepta, pues a diferencia del Derecho Penal en que todo el peso de la Administración recae sobre personas naturales; es completamente fuera de comparación la situación de los sujetos regulados por las Superintendencias y órganos públicos que sancionan en las áreas económicas.

En seguida, no obstante se acepta esta flexibilidad en la aplicación del principio, consideramos que deben aplicarse con ciertos recaudos, los cuales son siempre el principio de proporcionalidad como principio accesorio y complementario a la legalidad; y el precedente administrativo, que se encuentra íntimamente vinculado a la buena fe del agente administrativo. En este último punto, consideramos que es una muestra clara de la distinción con el Derecho Penal, pues no existe comparación o equivalencia con el precedente del DAS, ya que, el primero atenderá exclusivamente a las circunstancias concretas del caso con una serie de elementos que entrega en exclusiva el Derecho Penal, a diferencia de lo que sucede en el ámbito administrativo que requiere imperiosamente mantener una línea de certeza jurídica para regular el comportamiento de

los administrados tomando en consideración los bienes jurídicos afectados, principalmente el orden público económico.

2. El órgano facultado para sancionar debe tener una habilitación legal, esto es, que se le haya conferido expresamente esta potestad, siendo esta de naturaleza administrativa, mas no jurisdiccional. Existirían ámbitos en que las potestades se encuentran claramente definidas y no existe manera alguna de poder admitir una flexibilización. La potestad sancionadora no está implícita en la facultad de inspección o fiscalización, pero, por el contrario, en la potestad de inspección o fiscalización está implícita en la sancionadora, al menos cuando la primera no está atribuida en términos a expresos por ley a ningún otro órgano. No obstante la naturaleza administrativa de la potestad sancionadora, algunas características de la jurisdicción se comunican a dicha potestad: ej. es indelegable y se ha de conformar a un justo y racional procedimiento administrativo sancionador.

Por otra parte, la tesis de las potestades implícitas, para entender la extensión de la potestad atribuida, podrá aplicarse cada vez que exista un vacío legal o dudas en cuanto a la atribución de la potestad, pero que de

acuerdo a la lógica y la finalidad del órgano hacen que se entienda conferida implícitamente³³⁶.

En cuanto a la posibilidad de delegar la potestad sancionadora, estimamos que no es posible la delegación de tal potestad cuando la ley expresamente no ha conferido tal delegación y en silencio de la norma, pues al delegarse podrían vulnerarse garantías fundamentales lo cual sería sumamente grave, pero también en la práctica pareciera ser que ningún superintendente o jefe de servicio facultado para sancionar puede resolver y conocer todas las sanciones a infracciones posibles, debido a que también tiene otras funciones administrativas, por lo cual en el caso en que se considerara una posible delegación, primero debe ser autorizado por norma legal, pues la regla que rige el derecho público es que solo puede hacerse lo que está permitido expresamente³³⁷, y segundo poseer una serie de resguardos para evitar arbitrariedades.

3. Distinto es el caso de la descripción de la sanción. Aquí nos encontramos con una aplicación irrestricta del principio de legalidad, recogido del

³³⁶Esto corresponde a una labor interpretativa que debe llevarse al caso en concreto para determinar si se adecua a la finalidad del órgano o si es solo una extralimitación sin fundamento. Al respecto podemos recordar, el reclamo de ilegalidad del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 1.785-2012, que al referirse a las potestades de la SVS indica que se encuentra habilitada legalmente para investigar infracciones relativas a las materias sujetas a su fiscalización, en el ámbito administrativo, así se dice en forma expresa, y "también implícita".

³³⁷VERGARA BLANCO, Alejandro. 2010. La Summa Divisio Iuris público/privado de las Disciplinas Jurídicas. Coquimbo. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 17 (1): 115-128p.

Derecho Penal. La tipificación de la sanción en la ley corresponde a una garantía tan fundamental que no puede admitir mayor flexibilidad más que en lo que se requiere a la apreciación de las circunstancias y graduación en su aplicación. La sanción debe encontrarse expresamente enunciada en la ley, la cual deberá establecer un catálogo determinado de estas, sin posibilidad de permitir vacíos legales. En la práctica, las distintas ramas del DAS tienen como denominador común que las leyes que confieren la potestad sancionadora establecen un listado de sanciones aplicable. Ya vimos como en ambos tipos de DAS contienen un listado de sanciones expresas, nuestro ordenamiento jurídico reconoce, entre ellas, la multa, la amonestación, la revocación, etc. En general, el tipo de sanciones se encuentra descrito, sin embargo los problemas surgen en la discrecionalidad en la determinación de la sanción, esto en cómo se evalúan las circunstancias concretas que determinan el tipo de infracción aplicable. En general, los órganos se encuentran facultados para poder determinar cuándo una sanción es grave, leve o levísima. Se ha criticado en algunos casos cómo las entidades administrativas evalúan estas circunstancias pero no se observa en ella la aplicación de sanciones fuera de las estipuladas expresamente en la ley. En este mismo sentido, la sanción debe ser la que corresponda conforme al principio de proporcionalidad cuya concreción por regla general establece el Legislador a través de los criterios de graduación como la intencionalidad, beneficio

económico para el infractor, etc. Al respecto, considero que es correcta la aplicación irrestricta del principio de legalidad en la determinación de los tipos de sanciones aplicables tomando en cuenta que son eminentemente sanciones patrimoniales como multas o revocaciones de permisos, entre otras. En la medida que las posibles sanciones son escasas el Legislador tiene la facultad de poder preverlas y adecuarlas de acuerdo a la gravedad de la infracción.

4. Finalmente, los procedimientos sancionatorios, por mandato constitucional, deben encontrarse establecidos en la ley con el objeto de satisfacer las garantías mínimas de un justo y racional procedimiento, sin perjuicio de la colaboración reglamentaria y siempre acorde a los principios de la persecución penal, con las matizaciones correspondientes por ser una rama administrativa. Debemos recordar que conforman los principios adjetivos del DAS el derecho al procedimiento administrativo sancionador, el derecho a un procedimiento idóneo, la inadmisibilidad de sanciones de plano y la reserva de ley del procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la supletoriedad de la LBPA, según su artículo 1º debe regir todos los procedimientos de manera supletoria, pero cuando no exista ningún procedimiento establecido será ésta la única ley que rijan el procedimiento sancionatorio, como en el caso de las sanciones de la SVS. En otras

situaciones complementará un procedimiento establecido, como en el caso eléctrico; en la práctica en cada uno de los distintos tipos de DAS se producen situaciones distintas. La aplicación supletoria del procedimiento cuyas bases precisa la LBPA, si bien es garantía de procedimiento, no lo es, en tales términos, del debido procedimiento administrativo sancionador. Sobre esta cuestión particular, consideramos que la supletoriedad de la LBPA resulta insuficiente, a la luz del grado de especialidad que han tomado el DAS y en especial sus distintas ramas, las cuales deberían contener procedimientos establecidos con mayor grado de detalle o al menos debería existir una ley de procedimientos administrativos sancionadores general, ley que, como vimos anteriormente, sólo se quedó en proyecto de ley. Aún más, tomando en consideración que es recurrente alegar la falta de debido proceso en estos procedimientos, la remisión constata a la LBPA satisface garantías mínimas, pero un estándar común para todas las sanciones del DAS disminuiría las alegaciones de ilegalidad cuando se imparten las sanciones.

BIBLIOGRAFÍA.

AGUERRERA MELLA, Pedro. 2005. Estatuto Constitucional de las Penas, su aplicación a las Sanciones Administrativas Conforme a los antecedentes de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales. Conferencias Santo Tomás de Aquino. Academia de Derecho Universidad Santo Tomás.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, **ARANCIBIA MATTAR**, Jaime y **MARTÍNEZ ESTAY**, José Ignacio, coordinadores. 2009. Algunas Consideraciones en Torno a la Identidad Sustancial entre la Sanción Penal y la Pena Administrativa. La Primacía de la Persona, Estudios en Homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss. Universidad de los Andes. Santiago. Legal Publishing.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. 2011. Aplicación de los Principios de Tipicidad, Culpabilidad y Proporcionalidad en la Infracción Administrativa, Actualidad Jurídica. Santiago. Universidad del Desarrollo. Julio (24)

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. 2000. La Personalidad Jurídica y el Poder Sancionador de la Administración. Revista Actualidad Jurídica. Santiago. Universidad del Desarrollo. Enero 30 (1).

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. 2013. La Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile.

ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier. 1999. Legalidad de la Infracción Tributaria: Reserva de Ley y Tipicidad en el Derecho Tributario Sancionador. Madrid. Dykinson.

ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2000. Actas de las V jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. El Principio de Legalidad. Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

BELTRÁN DÁVILA, David Antonio y **CHAVES VILLADA**, Jaime Eduardo. 2006. Derecho Sancionador. Trabajo de grado para optar al título de Abogado. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 2011. Derecho Administrativo General. Santiago. AbeledoPerrot.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Elementos para Definir las Sanciones Administrativas. Revista Chilena de Derecho. Santiago. Número Especial.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Efectos de la Vulneración del Principio de Legalidad. La Semana Jurídica, [documento de Legal Publishing, consultado el 25 de abril de 2013] (6).

BIELSA, Rafael. 1956. Derecho Administrativo, Editorial Depalma. Buenos Aires, tomo III.

BOCKSANG HOLA, Gabriel Orlando. 2006. El procedimiento Administrativo Chileno. Estudio Analítico y Sistemático de Coherencia. Santiago. Lexis Nexis.

BOTTIGER PHILIPPS, Camila. 2009. El Derecho Administrativo Sancionador en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Actualidad Jurídica. Santiago. Julio 2 (20). Universidad del Desarrollo.

BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, **ÁLVARES ASIÁIN**, Pilar, **GARCÍA GARCÍA**, María Pilar, **SARASÍBAR MARCO**, Carlos. 2009. Derecho Administrativo Sancionador Teoría y Práctica. Comentarios, Legislación y Jurisprudencia. Instituto Navarro de Administración Pública. Navarra. Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra.

BELTRÁN NAVARRO, Enrique. Notas sobre Potestad Sancionadora de la Autoridad Administrativa y Principio de Legalidad. Revista de Derecho Público. 3 (67).

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y **FERRADA BÓRQUEZ** Juan Carlos. 2002. Las Facultades Juzgadoras de la Administración: Una Involución en Relación al Principio Clásico de la División de Poderes. Valdivia. En Revista de Derecho de Valdivia. 13.

CALVO CHARRO, María. 1999. Sanciones Ambientales. Universidad Carlos III. Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas. Marcial Pons. Madrid.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2010. Las Normas Administrativas y el Sistema de Fuentes, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 17(1):21-50p. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532010000100002&script=sci_arttext> [consultado 13 de agosto de 2012].

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2012. Revista de Derecho, Valdivia. 25(2).

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2012. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°39. Valparaíso. [En línea]

<http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512012000200013&script=sci_arttext> [consultado el 27 de enero de 2013].

CORTAZA VINUENZA, Carlos, Separación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador [En línea] <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=100&Itemid=34> [consulta: 15 septiembre 2012].

CRESCI VASSALLO, Giancarlo E. 2006. El principio de Proporcionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador y la Jurisprudencia Constitucional, Gaceta del Tribunal Constitucional N° 3, julio-septiembre, España.

CURY URZÚA, Enrique. 1992. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.

DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel. 2010. Anomalías Constitucionales de las Superintendencias: Un Diagnóstico, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. 8 (1).

DÍEZ SASTRE, Silvia. 2008. El Precedente Administrativo: Fundamentos y Eficacia Vinculante. Madrid. Marcial Pons.

DROMÍ, José Roberto. 1986. El Procedimiento Administrativo. Madrid. Instituto de Estudios de Administración Local.

EVANS ESPÍÑEIRA, Eugenio. La Sanción Administrativa y la Regulación de las Actividades Económicas. Efectos de un Cambio en la Jurisprudencia Constitucional. [En línea] http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/evans_sanciones_administrativas.pdf [consultado el 26 de agosto de 2012].

FORTES MARTÍN, Antonio. 2006. Estudio Sobre la Revocación de los Actos Administrativos. Revista de Derecho (Valdivia). 19 (1) 149-177p. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000100007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000100007>. [consultado el 27 de enero de 2014].

FUENTES HURTADO, Martín. 1954. Derecho Administrativo Penal. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago.

GARBERÍ LLOBREGAT, José y **BUITRÓN RAMÍREZ**, Guadalupe. 2001. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Valencia. Tirant lo Blanch.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; y **FERNÁNDEZ**, Tomás Ramón. 2011. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, 12ª. Ed. Navarra. Editorial Civitas.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. 1976. El Problema Jurídico de las Sanciones Administrativas. Revista Española de Derecho Administrativo. Madrid. Editorial Civitas. (10).

GARCÍA GARCÍA, José Francisco. 2009. ¿Inflación de superintendencias? Un Diagnóstico Crítico desde el Derecho Regulatorio. Revista Actualidad Jurídica. Santiago. Universidad del Desarrollo. 1(19).

GARCÍA MACHMAR, William. 2008. Aplicación de las Garantías Penales al Derecho Administrativo Sancionador. La Semana Jurídica. Santiago. 8p.

GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. La Sanción Administrativa. [En línea] <<http://normaderechosociedad.blogspot.com/2009/12/la-sancion-administrativa.html>>[consultado el 27 de agosto de 2013].

HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo. 2007. Publicación de Deudas Tributarias y Protección de Datos Sensibles: ¿Una involución jurisprudencial? Estudios Constitucionales, Universidad de Talca. 5 (1):577 a 586p. [En línea] http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_5_1_htm/Publicacion%20deudas_5_%201-2007.pdf [consultado 24 de febrero de 2013].

HUERGO LORA, Alejandro. 2007. Las Sanciones Administrativas. Editorial Madrid. Iustel.

LEPPE, Juan Pablo. 2012. Tribunal Constitucional, Derecho Administrativo Sancionador y Debido Proceso. Parte I [En línea] <<http://bloglegal.bcn.cl/tribunal-constitucional-derecho-administrativo-sancionador-y-debido-proceso-parte-i>> [consultado el 15 de marzo de 2013].

LESMES SERRANO, Carlos y **ROMÁN GARCÍA**, Fernando. 1997. Derecho Penal Administrativo. Granada. Comares.

LÓPEZ TORRALBA, Victoria. Breve Estudio en Torno al Procedimiento Administrativo Sancionador y sus Garantías. [En línea] <http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142309439060&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142309333811&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&seccion=1109168469736&siteName=RevistaJuridica> [consultado el 15 de marzo de 2013].

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, Multas Administrativas, [En línea] <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2275_multa_administrativa_l_martinretortillo.pdf>, [consultado el 27 de enero de 2013].

MERLANO SIERRA, Javier Enrique. 2008. La Identidad Sustancial Entre el Delito y La Infracción Administrativa. Revista de Derecho. Barranquilla. Universidad del Norte (30).

MUÑOZ MACHADO, Santiago. 2011. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. La Actividad Administrativa. Madrid. Iustel.

NIETO GARCÍA, Alejandro. 2005. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid. Editorial Tecnos. Cuarta Edición.

OKSENBERG GONZÁLEZ, Daniel y **FLORES FERNÁNDEZ**, Cristián. 2008. Principio de Legitimación del *ius puniendi* Estatal en el Derecho Administrativo Sancionador: Revisión Crítica. Memoria de prueba para optar al grado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile.

ORENA DOMINGUEZ, Aitor. 2002. Infracciones y Sanciones Tributarias un Estudio Jurisprudencial. Zarautz. Editorial de la Universidad del País Vasco.

OSSA ARBELÁEZ, Jaime. 2009. La Potestad Sancionadora de la Administración. Bogotá. Editorial Legis.

PRIETO SANCHÍS, Luis. 1982. La Jurisprudencia Constitucional y El Problema de las Sanciones Administrativas en el Estado de Derecho Revista Española de Derecho Constitucional, Año 2. (4). Enero-Abril.

QUIRÓS LOBO, José Mario. 1996. Principios del Derecho Sancionador. Granada. Comares.

RAMIREZ TORRADO, María Lourdes. 2011. La Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Estudios de Derecho, 68 (151) [En línea] <<http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewArticle/10089>> [consultado 08 de enero de 2013].

RAMIREZ TORRADO, María Lourdes, Postura de la Corte Colombiana en Relación con el Poder Sancionador de la Administración [En línea] <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/03/contra02_0.pdf> [consultado 07 de julio de 2012].

ROOSVELT JAIR, Ospina Sepúlveda. 2009. Límites Jurídicos y Políticos de la Decisión de la Administración Pública en Nuestro Sistema Constitucional. Revista Electrónica. Diálogos de Derecho y Política. [En línea]<<http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/File/3286/3049>> [consultado el 13 de enero de 2013].

MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro. 2005. Acerca del Principio General de Intransmisibilidad de las Multas (en particular cuando ellas no se encuentran ejecutoriadas). Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales. Conferencias Santo Tomás de Aquino. Santiago. Academia de Derecho Universidad Santo Tomás.

ORTIZ DÍAZ, José. 1957. El precedente Administrativo. Revista de la Administración Pública. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. España. ISSN (24).

REBOLLO PUIG, Manuel. 2009. Derecho Administrativo Sancionador. Edición 1a. Valladolid. Lex Nova.

REBOLLO PUIG, Manuel, **IZQUIERDO CARRASCO**, Manuel, **ALARCÓN SOTOMAYOR**, Lucía y **BUENO ARMIJO**, Antonio. 2005. Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España. Bogotá. Estudios Socio-Jurídicos. 7 (1): 23-74, Enero-Junio.

RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo. 2010. Injusto Monopólico. Entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Santiago. Revista Derecho y Humanidades. Santiago. 1 (16).

ROMÁN CORDERO, Cristián. PANTOJA BAUZÁ, Rolando, coordinador. 2008. Derecho Administrativo Sancionador: “¿Ser o no Ser?” He ahí el dilema. En Derecho Administrativo “120 años de cátedra”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

ROMÁN CORDERO, Cristián. 2009. El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador, Santiago. Revista de Derecho Público. (71)

ROMÁN CORDERO, Cristián, 2010. El Castigo en el Derecho Administrativo. Revista Derecho y Humanidades 1 (16).

RUDNICK VAN DE WYNGARD, Hugh; **MOCÁRQUER GROUT**, Sebastián y **CERDA MUÑOZ**, Sebastián. 2005. Propuestas sobre Sanciones y Multas en el Mercado Eléctrico Chileno. Revista de Derecho Administrativo Económico. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Legal Publishing, AbeledoPerrot. (14).

RUIZ ROBLEDO, Agustín. 2003. El Derecho Fundamental a la Legalidad Punitiva. Valencia. Tirant lo Blanch.

SALAS PINO, Carolina. 2001. La Potestad Sancionadora de la Administración. Principios que la Informan Tratamiento Jurisprudencia. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Concepción.

SALINAS BRUZZONE, Carlos. 2010. Derecho Administrativo Sancionador. El Régimen Sancionatorio Eléctrico en Chile. Santiago. Thomson Reuters Puntolex.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2011. Derecho Administrativo General. Séptima Edición. Madrid. Tecnos.

SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, Juan Manuel. 2007. Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social. Valladolid. Lex Nova.

SOTO KLOSS, Eduardo. 1999. Acerca de la Obligatoriedad de los Precedentes en la Actividad Administrativa del Estado. Revista Chilena de Derecho. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile. 26(2).

SOTO KLOSS, Eduardo. 1989. La Delegación en el Derecho Administrativo Chileno. Santiago. Revista de Derecho Público (45-46).

SCHACHTEBECK MORALES, Maria Luz. 2007. Proceso Sancionador en Chile. Revista Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores España. Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores. 29 (22).

VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Alex. 2011. La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing Chile. Thomson Reuters.

VARGAS LÓPEZ, Karen. 1984. Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador citado por ESCOLA, Héctor, Compendio de Derecho Administrativo, Tomo I. Buenos aires. Editorial. Depalma.

VERGARA BLANCO, Alejandro. 2008. Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador, en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, 11(2).

VERGARA BLANCO, Alejandro. 2010. La Summa Divisio Iuris público/privado de las Disciplinas Jurídicas. Coquimbo. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 17 (1).